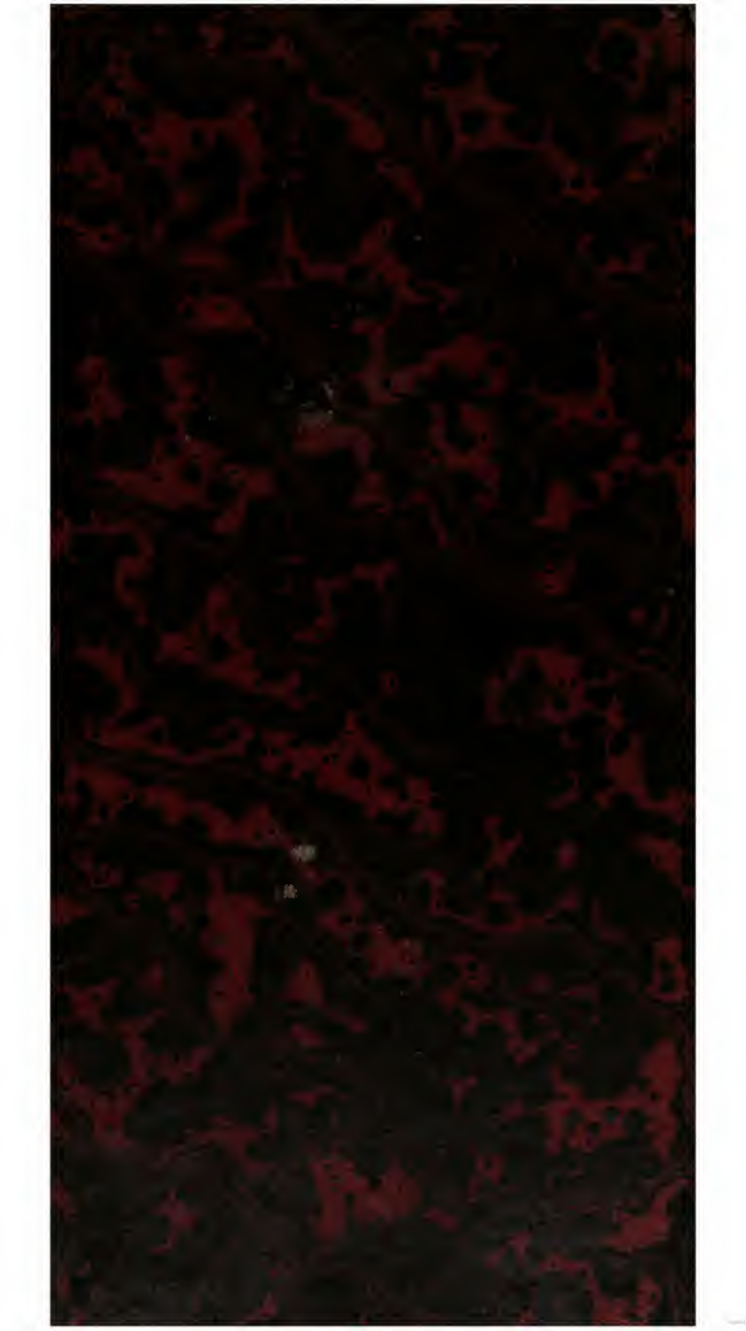

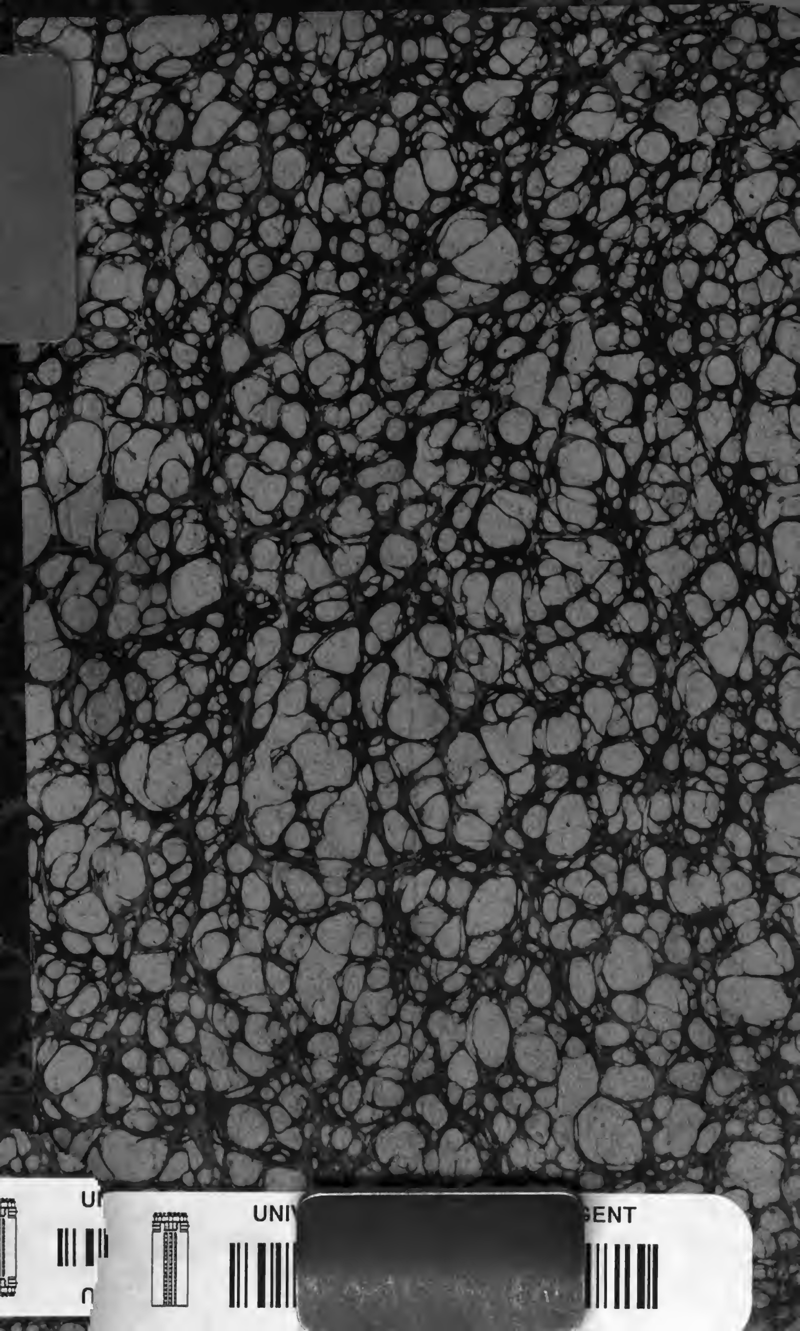

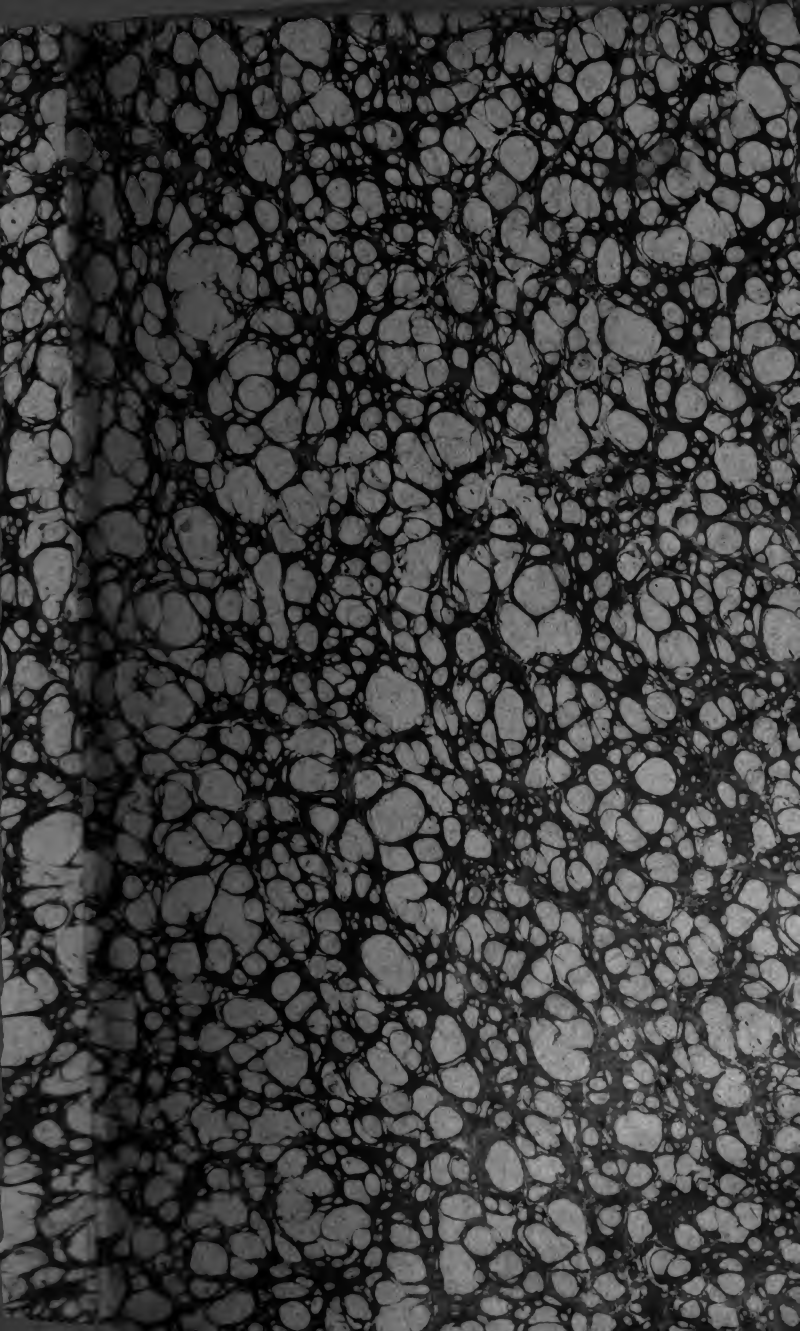

Digitized by Google

Deutsches Privatrecht

von

Dr. **Bluntschli,**
ord. Professor an der k. b. Ludwig-Maximilians-Universität.

Erster Band.

München.
Literarisch-artistische Anstalt.
1853.

VORWORT.

Als ich den Entschluss fasste, dieses Buch vom deutschen Privatrecht zu bearbeiten, leitete mich der Gedanke, ein tief und lebhaft empfundenes praktisches Bedürfniss zu befriedigen, welches mir in den bisherigen Werken über deutsches Privatrecht — deren Verdienstlichkeit ich im übrigen willig anerkenne — nicht genügend berücksichtigt schien. Ich hatte dabei vorzüglich sowohl die Studirenden als die praktischen Juristen vor Augen, weniger die Rechtsgelehrten im engeren Sinne, obwohl ich hoffte, auch diesen eine nicht unwillkommene Gabe zu bringen. Die Aufnahme und die Wirkung des Buchs auf das Leben wird die Probe dafür sein, ob ich jenes Bedürfniss verstanden und inwiefern ich demselben eine gesunde Nahrung geboten habe.

Mir kam es hauptsächlich darauf an, die Rechtsgedanken, welche *germanischen* oder *modernen* Ursprungs — denn beides gehört der

Wissenschaft vom deutschen Privatrechte auf ihrer jetzigen Entwicklungsstufe an — unser *heutiges* Privatrecht durchleuchten und beherrschen, in ihrem organischen Zusammenhang mit der Vergangenheit und der Rechtsordnung der Gegenwart so klar und bestimmt als möglich auszusprechen, und dadurch auch an der *Fortbildung* unsers Privatrechtes selbst einen lebendigen Antheil zu nehmen.

Schon in der äussern Beachtung und Behandlung des Stoffes wurde ich von diesem wesentlich praktischen Interesse geleitet. Ich entfernte möglichst allen litterarischen Ballast und beschränkte mich darauf, die Hauptschriften über die einzelnen Institute kurz zu bezeichnen. Wer weiterer Nachweisung bedarf, findet dieselben leicht in den bisherigen Werken, unter denen das von *Mittermaier* vorzüglich das Verdienst eines ausserordentlichen Reichthums der mannichfaltigsten Notizen hat. Ich unterliess es auch, Belegstellen zu citiren, die doch sehr selten nachgeschlagen werden. Dagegen hielt ich es für zweckmässig, dem Texte wichtige Quellenzeugnisse wörtlich beizufügen und dadurch jenen nicht bloss wo es nöthig schien zu begründen, sondern zugleich den Gedanken deutlicher zu veranschaulichen und häufig auch weiter fortzuführen. Ueberdem hatte ich dabei die Absicht, die Studirenden, welche sich nach meinen Erfahrungen nur ganz ausnahmsweise mit dem Selbst-

studium der deutschen Rechtsquellen beschäftigen, in diese einzuführen und auch dafür zu gewinnen. Ich machte indessen von dieser Mittheilung einen so sparsamen und wählerische Gebrauch, dass ich keineswegs befürchte, der viel reichhaltigeren und für Studirende angelegentlich zu empfehlenden Sammlung von Quellenauszügen in *Krauts* Grundriss irgend Abbruch zu thun.

Um der innern Verbindung willen, in welcher das heutige Recht der Deutschen mit dem Rechte aus früheren Perioden des deutschen Lebens steht, und um des Lichtes willen, welches der jetzigen Erkenntniss von der Vergangenheit überliefert wird, durfte ich es nicht unterlassen, vorerst immer einen historischen Rückblick zu thun, bevor ich das Wesen der jetzigen Rechtsinstitute und Rechtsgedanken zeichnete. Aber ich vermied es, die historische Betrachtung in eine kritisch-historische Untersuchung auszuspinnen, und wendete, sobald der Blick ein Gesammtbild aus der Vergangenheit aufgenommen hatte, das Auge immer mit Vorliebe wieder der modernen Entwicklung zu. Es gibt bereits eine Reihe vortrefflicher historischer Arbeiten über deutsches Recht. In dieser Richtung sind während der letzten 50 Jahre sehr grosse Fortschritte gemacht worden und neue Bereicherungen der Wissenschaft noch von daher zu erwarten. Aber wir dürfen nicht über der Vergangenheit, die

hinter uns ist, die Gegenwart und Zukunft vernachlässigen, die mit uns und vor uns ist, und für die zu wirken wir berufen sind. Es schien mir eine dringende Anforderung an die deutschrechtliche Jurisprudenz unserer Tage zu sein, dass sie nicht in der Anschauung der mittelalterlichen Gebilde vertieft sich umstricken und festhalten lasse von der reichen Mannichfaltigkeit der Rechtsformen, die grossen Theils abgestorben und in Staub zerfallen sind, und dass sie, ohne den Werth der historischen Richtung zu missachten, mit Nachdruck die praktische Richtung bethätige. Die Juristen sollen den Bedürfnissen der Lebenden dienen. Sie sollen die heilige Idee des Rechts in ihrer Reinheit und Klarheit unter den Menschen bewahren und bezeugen, und auf die Nachwelt überliefern, die positive Darstellung und Fortbildung des Rechts, theils erkennen und beachten theils nach den jeweiligen Verhältnissen und Bedürfnissen des Lebens fördern, und ihrem Berufe und ihrer Stellung gemäss sorgen, dass jeder sich des friedlichen Genusses seiner Rechtssphäre erfreue, keiner darin verkümmert oder verletzt werde. Letzteres ist die Hauptsache, und als Leuchter zu diesem praktischen Ziele ist die Rechtswissenschaft bestellt.

Unsere Zeit hat viel mittelalterliches Recht weggeräumt, grösseren Theiles wohl daran gethan. Die gänzliche Aufhebung der Leibeigen-

schaft, die Ausbreitung des Privatrechtes über alle Stände, die Befreiung des Bodens von ewigen Lasten, die sorgfältige Ausscheidung des Privatrechtes und des öffentlichen Rechtes, die Beseitigung der letzten Ruinen des beide verbindenden Lehnrechtes, die noch störend der Bewegung und der Gegenwart in dem Wege lagen, sind wirkliche Fortschritte in der Entwicklung der Privatwohlfahrt, welche das Privatrecht ordnét und schützt, ungeachtet die Reform nicht eine reine sondern mit revolutionären Zusätzen und Mängeln behaftete gewesen ist, um deren willen denn auch neue Gefahren sich zeigen, für welche die Zukunft weiter zu sorgen hat, wie vorzüglich die Auflösung und Verwirrung der ständischen Verhältnisse und die Lockerung der bäuerlichen Wirthschaft durch Einführung des beweglichen Geldsystems.

Es haben manche Juristen gemeint, die Wissenschaft vom deutschen Privatrecht habe um dieser Aenderungen willen fast allen Rechtsstoff eingebüsst, und werde in der Folge genöthigt sein, sich wieder in die bescheidene Stellung einer Dienerin der edeln Matrone römische Jurisprudenz genannt zurückzuziehen.

In der That haben die Germanisten zu solcher Meinung einige Veranlassung gegeben, indem sie sich früherhin viel zu viel mit den nun antiquirten Rechtsinstituten beschäftigt und viel zu wenig die lebensfrische Saat des modernen Le-

bens beachtet und gepflegt haben. Es ist aber im Ganzen eher ein Gewinn als ein Verlust unserer Wissenschaft, dass dieselbe so genöthigt worden ist, ihre Augen von den entwurzelten Pflanzungen des Mittelalters weg und dem grünen Wachsthume der neuern Zeit zuzuwenden. Ohne Bedauern habe ich daher das ganze Lehensrecht als eine antiquirte Institution aus der Darstellung des heutigen deutschen Privatrechts ausgeschieden, und nie eine Verlegenheit empfunden bei dem Gedanken an die grossen Lücken, welche durch die Reform entstanden sind. Es schien mir durch die geringen, ausnahmsweise noch spürbaren Nachwirkungen eines Institutes, dessen Absterben wir seit Jahrhunderten deutlich wahrnehmen, und welches nun zu den Todten versammelt worden, nicht gerechtfertigt, die Zeit und Arbeitslust, welche eine neue Behandlung des Lehenrechtes aufgezehrt hätte, der Bearbeitung des noch lebendigen Rechtes zu entziehen. Ebenso habe ich aus verwandten Gründen die Lehre von den Ständen und von den Reallasten nur kurz und in ihren Grundzügen dargelegt, dagegen manche bisher ziemlich vernachlässigte Seite, deren praktische Bedeutung ich als erheblich ansah, genauer geprüft und erörtert. Wenn ich aber auf der andern Seite das Wechselrecht und das Seerecht ebenfalls weggelassen habe, so haben mich dazu vornehmlich äussere nicht innere Gründe bestimmt.

Ich habe das Wechselrecht, welches eine besondere Wechselgesetzgebung empfangen hat, auch sonst um seiner Eigenthümlichkeit willen von dem gewöhnlichen Privatrechte unterschieden wird, obwohl jeder weiss, dass es durch und durch von privatrechtlicher Natur ist, in Form einer Erläuterung zu der neuen deutschen Wechselordnung *) bereits für sich behandelt: und das Seerecht muss ich — ein Binnenländer — ebenfalls den besonderen Arbeiten derer überlassen, welche mit der Eigenthümlichkeit des Lebens und Verkehrs zur See besser als ich vertraut sind.

Die Erkenntniss und Fortbildung des *modernen Rechts*, welche immer deutlicher als Hauptaufgabe unserer Wissenschaft in den Vordergrund tritt, ist denn zugleich der einfachste Weg, die ungebührliche Herrschaft *römischer* Begriffe und Gesetze allmählich zurück zu drängen und zu beseitigen; denn in demselben Maasse, in welchem das neue Leben Anerkennung findet, wird der veraltete Gedanke aufgelöst und die abgestorbene Form zerfallen. Es gilt das nicht weniger von den römischen als von den mittelalterlichen Antiquitäten: und unsere Zeit scheint entschlossen, mit beiden aufzuräumen.

Ich bin vollständig überzeugt, dass die Rö-

*) Allgemeine deutsche Wechselordnung mit dem bayerischen Einführungsgesetz und das Gesetz über kaufmännische Anweisungen erläutert von Dr. *J. C. Bluntschli*, Erlangen 1852. (Die Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Maximilian II. herausgegeben von Dr. *Dollmann* 1. 7.)

mer einen welthistorischen Beruf hatten, für die Verwirklichung der Staatsidee und für die Ausbildung des Privatrechts; ich nehme an, dass das römische Recht nicht mit dem römischen Staate untergehen durfte, sondern bestimmt war, auch dem neuern Europa als eine hohe Autorität überliefert zu werden; ich zweifle nicht daran, dass nach Jahrhunderten noch römisches Recht von den Juristen studirt und als ein bleibendes Element auch in dem dannzumaligen Rechte verehrt werde. Aber diese Ueberzeugung hindert mich nicht, die Art, wie vor nicht gar langer Zeit ziemlich allgemein in Deutschland der Gesetzgebung Justinians officielle Geltung zugeschrieben worden ist, und wie noch heutzutage viele gelehrte Juristen das Corpus Juris zu betrachten pflegen, für eine der absurdesten Verirrungen und Verkehrtheiten zu halten, in welche der menschliche Geist hat gerathen können. Eine Geschichte der Reception des römischen Rechts in dem romanischen und germanischen Europa ist leider noch nicht geschrieben, obwohl sie von dem höchsten Interesse für die Geschichte der Menschheit und an fruchtbaren Wirkungen reich sein müsste. Die zweite Hälfte des XV. und das XVI. Jahrhundert scheinen vorzüglich entscheidend geworden zu sein für jene Reception, das XV. Jahrhundert als die Zeit eines erobernden Kampfes für die Autorität des römischen Rechts, die des XVI. als die Zeit der Ausbreitung und Benutzung

ihres Sieges. Eben die zweite Hälfte des XV. Jahrhunderts war aber auch die Zeit, in welcher nochmals der europäische Geist mit der antiken Bildung getränkt wurde. Die griechische Sprache wurde nach der Eroberung von Constantinopel zuerst wieder in der westlichen Christenheit bekannt und die Schätze der griechischen Litteratur dem Abendlande eröffnet. Mit Begierde wurde eben damals die classische Litteratur der Römer in allen gebildeten Städten Europa's, zuerst in Italien, wieder gelesen. Die Buchdruckerkunst kam dem Hunger nach solcher Geistesnahrung zu Hülfe. Gelehrte Gesellschaften und gelehrte Schulen entstanden in grosser Zahl. Die Philologie wurde als eine neue Wissenschaft betrieben und übernahm zu gutem Theile die Erziehung der wissenschaftlichen Jugend, ausschliesslich aus griechisch-römischen Quellen den Trunk schöpfend, den sie dem Wissensdurste darreichte. Es hatten sich schon früher die nationalen Sprachen in Poesie und Prosa in Italien, in der Provence, in Frankreich, in Deutschland, losgerungen aus der Vormundschaft der Latinität, und eine neue Litteratur geboren. Jetzt wurden sie in dem weiten Bereiche der Wissenschaft wieder zurückgedrängt und die ausschliesslich lateinische Wissenschaft dehnte ihren Einfluss und ihre Herrschaft in weiten und in neu gewonnenen Kreisen aus. In eben dieser Zeit kam der Renaissancestyl in der Baukunst und in den Formen

der technischen Erzeugnisse auf, und fing an den germanischen Styl zu verdrängen.

Gewiss war eine solche Zeit den Fortschritten der römischen Autorität im Recht überaus günstig. Die Wiederbelebung des römischen Rechts hat in der That eine auffallende Analogie mit der Entstehung des Renaissancestyls in ihrem Charakter und in ihren Schicksalen. Wie die Baumeister die grossen Theils unverstandenen alten römischen Formen wieder nachbildeten, ohne den antik-römischen Geist in sich zu haben, und wie daher der Renaissancestyl doch nur eine mangelhafte und von dem Geist des spätern Mittelalters modificirte Nachahmung des römischen Styls, nicht dieser selbst war, so war auch das römische Recht der Glossatoren eine in wichtigen Beziehungen missverstandene Auslegung des echten römischen Rechts und eine ohne den Geist der Römer unternommene, von dem Charakter des Mittelalters mit bestimmte Nachbildung desselben. Es darf uns nicht irren, dass die grosse wissenschaftliche Arbeit der Glossatoren schon vor Jahrhunderten vollzogen worden und dass die Wiederbelebung der römischen Jurisprudenz als *Wissenschaft* schon in's XII. und XIII. Jahrhundert, mitten in die geistige Erhebung des Mittelalters selbst hinein gekommen war. Die *praktische* Ausbreituug des römischen Rechts über Europa, auf die es hauptsächlich ankommt, gehörte vorzüglich der zwei-

image
not
available

tes, mit welcher eine fortgesetzte Legalherrschaft des Corpus Juris unverträglich ist, von jenem Zopfstyl nicht emancipirt. In einigen Beziehungen ist es sogar in Folge der neuern Fortschritte der Wissenschaft in unsern Tagen noch schlimmer geworden als zuvor.

Allerdings kennen wir jetzt das römische Recht der classischen Zeit in manchen Stücken besser, und verstehen daher auch den Geist der Pandecten gründlicher als unsere Vorgänger, die sogenannten Praktiker. Wir sind tiefer eingeweiht in die Geschichte des römishen Rechts und können mit Hülfe des durch die Entdeckung von Gajus aufgefundenen Schlüssels zu den prätorischen Formeln manches Räthsel aufschliessen, das jenen dunkel geblieben war. Der Blick für reine antike Formen ist wieder aufgegangen und wir unterscheiden leichter zwischen dem römischen und dem Renaissancestyl. Dennoch waren eben jene Fortschritte in der romanistischen Erkenntniss von neuen Fehlern in der heutigen Praxis begleitet. Gar nicht selten war in dem missverstandenen römischen Recht der Praktiker ein Kern modernen Rechtsgefühls enthalten, ihre römischen Irrthümer waren zuweilen deutsche Wahrheiten. Hat nun die neuere Wissenschaft jenen Irrthum aufgedeckt und zerstört, so hat sie oft die darin verborgene Wahrheit zugleich — gleichsam mit dem Bade das Kind — weggeworfen. Und wenn sie durch neue Untersu-

chungen mit verbesserten Hülfsmitteln neue Aufschlüsse über den Sinn des römischen Rechts gewonnen hat, hat sie nicht häufig die wunderliche Zumuthung an die Praxis gestellt, dass von jetzt an der neugefundene alte Rechtssatz als Gesetz zu verehren und anzuwenden sei; und ist nicht eben so oft dieser Zumuthung mit gehorsamer Demuth begegnet worden? Hätte sie für den neugefundenen Rechtssatz um seiner innern Wahrheit willen Beachtung gefordert, dann hätte diese Forderung einen guten Sinn gehabt, dann aber war es auch gleichgültig, ob derselbe in dem Corpus Juris Justinians geschrieben stand oder nicht. Aber sie hat jene Zumuthung gewöhnlich auf die legale Autorität des recipirten römischen Rechts gestützt, und ganz übersehen, dass jener Rechtssatz doch unmöglich von unseren Vorfahren recipirt worden sein konnte, da sie von ihm nichts gewusst hatten. Den Renaissancestyl hatten jene mit Bewunderung aufgenommen, den rein antiken Styl begriffen sie nicht und wollten sie nicht. Oder soll das der Fortschritt der Zeit sein, dass wir diese nicht bloss in seiner geschichtlichen Herrlichkeit verstehen und als vortreffliches Bildungsmittel benutzen lernen, was gewiss sehr gut ist, sondern zugleich, dass wir der antiken Form unser heutiges Rechtsleben einzufügen und anzupassen suchen, was nicht minder gewiss eine grosse Verkehrtheit wäre?

Von den grossen römischen Juristen haben

wir nicht nur überlieferte Rechtssätze zu lernen, welche sie zuerst mit voller Klarheit ausgesprochen, sondern vorzüglich auch die Kunst, das Leben um uns her mit juristischem Bewusstsein zu erkennen und zu erfüllen. Papinian und Ulpian haben wohl auch die römischen Gesetze ihrer Zeit gekannt und die Edicte gründlich studirt. Aber wenn ihnen ein Rechtsfall vorgelegt wurde, so haben sie nicht zuerst nach einem geschriebenen Gesetzesparagraphen ängstlich gesucht, und sich bemüht jenen Fall mit Noth und Drang unter diesen zu subsumiren. Sie haben sich nicht unglücklich und verlassen gefühlt, wenn sie nicht eine fremde Autorität citiren konnten. Sie waren sich vielmehr bewusst, selbst Autorität zu sein, weniger noch weil der Kaiser sie mit solchem Ansehen ausgerüstet hatte, als weil sie geistig und moralisch befähigt waren, als Kenner des Rechts dasselbe selbständig zu finden und zu bezeugen. Es stünde besser mit unserer Jurisprudenz, wenn Romanisten und Germanisten mehr sich beflissen hätten, das heutige Recht mit derselben Geistesfreiheit zu betrachten, wie die grossen Römer es zu ihrer Zeit gethan haben. Wenn auch unsere Lage eine andere ist, als die damalige, so bedarf doch die heutige Jurisprudenz nicht weniger als die alt-römische der frischen und hell ins Leben hineinsehenden Geisteskraft, und es kann diese so wenig wie damals durch die Gelehrsamkeit ersetzt werden.

Ich gebe zu, die Begriffsbestimmungen unserer gelehrten Schulen sind genauer und richtiger als die Definitionen der Römer gewesen. Aber die römischen Juristen haben den in seiner Lebenskraft verstandenen — wenn auch ungenau definirten — Rechtsgedanken gewöhnlich durch richtige Anwendung bewährt, die neuern Rechtsgelehrten aber gerathen oft in der Anwendung der wohl definirten Schulbegriffe in Verlegenheit, und vergessen oder verkennen über der logischen Formel das Princip. Ist der Fehler einer tadelnswerthen Definition nicht geringer, als der einer falschen Anwendung des Rechtsprincips?

Es soll das nicht gesagt sein, um die Leichtfertigkeit in den Begriffsbestimmungen zu beschönigen. Im Gegentheil gerade die Germanisten haben auch in diesem Stücke von den Romanisten zu lernen. Das deutsch-moderne Privatrecht wird durch nebelhafte und unklare Gefühlsergiessungen nicht gefördert und bedarf gar sehr der klaren Bestimmtheit in der Formulirung seiner Gedanken. *Gerber* hat darin ganz recht, dass er auf dieses Bedürfniss energisch hingewiesen hat. Die germanisch-moderne Jurisprudenz wird erst dann der romanistischen völlig ebenbürtig zur Seite stehen, wenn sie mit den blanken Waffen des geschärften juristischen Wortes ausgerüstet ist, nicht aber solange sie sich nur auf Instincte und unklare Gefühle oder auf vage und luftige Speculationen beruft. Aber

die scharfe Formulirung ist doch nicht für sich ein so grosses Gut, dass der Mangel derselben schwerer empfunden würde, als eine falsche Anwendung wahrer Grundsätze: und sind wir zu schwach beide Fehler zu meiden, die falschen Abstractionen und die falschen Anwendungen, so wäre es dennoch besser, wir würden den letztern überwinden, und darin den Römern gleichen. Noch weniger aber ist die scharfe Formulirung an sich so werthvoll, dass wir den kalten logischen Linien den geistigen Gehalt unseres Rechtsbewusstseins hinopfern dürfen. Die Form hat nur insofern Werth, als sie die Fülle des Geistes in sich fasst und äusserlich darstellt. Der römische Geist war in hohem Grade einheitlich, streng, herrschsüchtig; und die krystallartigen Formen des römischen Rechts sind ein glänzender Ausdruck dieses Geistes. Der germanische Geist — obwohl in sich harmonisch — liebt die Mannigfaltigkeit der Bildungen, ist weicher und freier. Daher haben die Formen des deutschen Rechts auch nicht so gleichmässige scharfe Winkel und Linien, sondern mehr Aehnlichkeit mit dem organischen Gebilde der Pflanzenwelt. Wie der römische Tempel sich von dem gothischen Dome untscheidet, so unterscheidet sich römische und germanische Rechtsform. Das dürfen wir nicht missachten, und wenn ich freudig anerkenne, dass Gerber sich ein Verdienst erworben, indem er die Nothwendigkeit logischer Formu-

lirung gezeigt und theilweise durch die That bewährt hat, so kann ich es doch nur aufrichtig bedauern, das er noch beengt und gefangen von römischen Schulbegriffen durch seine romanisirende Formulirung in wesentlichen Beziehungen die Natur des germanischen und des modernen Rechtes eher verletzt als geschützt hat. Es wäre in meinen Augen ein unverantwortlicher Rückschritt, wenn wir von neuem germanische und moderne Rechtsideen, die beide unter sich viel näher verwandt sind als man gewöhnlich meint, wieder unter die alt-römische Terminologie und Doctrin unterordnen wollten, ein Rückschritt, welcher die unglückliche Entfremdung der Jurisprudenz von dem Volksleben, um dessen willen sie allein da ist, wieder steigern müsste.

Wir sind gegenwärtig in einer allmählichen Absonderung und Ausstossung derjenigen Bestandtheile des römischen Rechts begriffen, die unserer Zeit fremd und in Widerspruch sind mit ihren Bedürfnissen. Verständige Romanisten helfen selber mit an dieser Ausscheidung. Die Germanisten aber sind zunächst berufen, dieselbe einzuleiten und ohne Schaden für die öffentliche und gemeine Rechtsordnung in reformatorischer (nicht in revolutionärer) Weise, d. h. nur insofern die Einsicht gereift und der Ersatz für das Beseitigte da ist, dann aber auch mit Energie durchzuführen. Wie oft kommt es noch vor, dass auf den Schreibstuben der Gerichte den Bauern Formu-

lare zur Unterschrift vorgelegt werden, Formulare über Rechtsverhältnisse dieser Bauern selbst (z. B. ihr eheliches Güterrecht), die mit veralteten römischen Begriffen und lateinischen Worten verunziert sind. Der Bauer versteht weder den Begriff noch das Wort, und unterschreibt doch, im Gedanken, das sei nun einmal ein Brauch, der um der Taxen willen eingeführt sei, aber im übrigen werde er unbekümmert um die unterschriebene Formel thun, wie sein Vater gethan und wie es Sitte sei. Sollte hier nicht geholfen und deutsches Wort mit dem deutschen Sinne derer, die ein Rechtsgeschäft abschliessen, in Einklang gebracht werden?

Oder ist es etwa nicht klar, dass Millionen Väter und Söhne in Deutschland von dem Begriffe der *Peculien,* für den die deutsche Sprache kein Wort hat, auch nicht das mindeste Verständniss haben, und dass nur die Väter und Söhne etwas davon wissen, welche auf Universitäten Vorträge über römisches Recht gehört haben? Und dennoch wird von Rechtsgelehrten, die wir alle als Autoritäten ehren, noch immer die ganze Lehre vom *peculium castrense* und *quasi-castrense, profectitium* und *adventitium* gerade so abgehandelt, als lebten wir unter und mit den Römern. Mir hat das immer den Eindruck gemacht, den ein Musiker empfindet, wenn ein schriller Misston in ein harmonisches Concert hineinkreischt, und ich kann mich nicht damit beruhigen, dass es Meister der Harmonie sind, welche diesen Misston aus

alter Angewöhnung noch hervorbringen. Ich denke, es wäre endlich an der Zeit, diese Antiquitäten zu den übrigen zu legen, die für Sammlungen und Bibliotheken, aber nicht mehr in das Gericht passen.

Sollte endlich nicht die Einsicht sich Bahn brechen, dass der Begriff des *gemeinen Rechts* selbst während der letzten hundert Jahre eine innere Umwandlung, eine ganz andere Erfüllung erfahren hat? Was vor hundert Jahren noch eine Wahrheit war, das römische Recht sei vorzugsweise das gemeine Recht von Deutschland, hat heute in dem grössern Theil von Deutschland alle Geltung verloren, und ist auch in den mittlern und kleinern deutschen Staaten in vielen Stücken zur blossen Fiction geworden; und während vor hundert Jahren noch das Corpus Juris die einzige Civilgesetzgebung war, die in Betracht kam, wenn gesagt wurde, was für Rechtsgrundsätze *unter der deutschen Nation verbreitet* (d. h. gemeines deutsches Recht) seien, so müssen jetzt neben ihr das Preussische Landrecht, der Napoleonische Code, das Oesterreichische Gesetzbuch und nicht minder auch die neueren gesetzgeberischen Arbeiten, ebenfalls berücksichtigt werden, zwar nicht bloss soweit sie legale Autorität für bestimmte deutsche Länder haben, sondern ebenso auch um ihrer Autorität willen als Darstellungen der Rechtsgedanken, welche in unserer Zeit unter den Deutschen überhaupt auf Anerkennung und Beachtung einen natürlichen Anspruch haben.

Freilich ist nicht zu läugnen: durch diese Umgestaltung, wie durch die Forschungen der neueren Wissenschaft, ist das Uebel der Unsicherheit über das, was denn wirkliches Recht der Deutschen sei, und die Rechtsverwirrung grösser geworden, als sie vor 100 Jahren gewesen.

Wir sehen, wie dieses Uebel in auffallender Zunahme begriffen ist, und jeder bedeutende Fortschritt der Wissenschaft, oder der Einzelgesetzgebung droht dasselbe wieder zu steigern. Aber ungeachtet wir das zugestehen, haben wir doch keinen Grund zu verzagen. Wir sehen zugleich, dass dieses Uebel vorzüglich in den deutschen Ländern empfunden wird, die keine umfassende Civilgesetzgebung empfangen haben, und dürfen daraus schliessen, dass in einer *zeitgemässen neuen Gesetzgebung*, wenn nicht für alle deutschen Länder, doch für die übrigen, ausser Oesterreich und Preussen, das geeignete Heilmittel liege; und indem wir jene Fortschritte der Rechtswissenschaft in den letzten 50 Jahren überblicken, dürfen wir auch die Hoffnung haben, dass gegenwärtig schon eine *deutsche* Gesetzgebung, welche den Widerstreit der Doctrin erledigen, die antiquirten römischen und germanischen Elemente ausscheiden, die noch gesunden Ueberlieferungen der Vergangenheit bewahren, das heutige Rechtsbewusstsein ausdrücken und der zukünftigen Fortbildung als Unterlage dienen würde — ein *mögliches Werk* geworden sei.

INHALTS-ÜBERSICHT.

Einleitung.

Von der Natur des deutschen Privatrechts und den Rechtsquellen.

ERSTES CAPITEL.

Natur des deutschen Privatrechts.

Seite.

§. 1. Begriff des deutschen Privatrechts . . . 1
„ 2. Der Charakter des deutschen Privatrechts im Allgemeinen 2
„ 3. Das Verhältniss des deutschen Privatrechts I. zum römischen Recht 6
„ 4. II. Verhältniss zu andern fremden Rechten 13
„ 5. III. Verhältniss zu den Particularrechten . 14

ZWEITES CAPITEL.

Von den Rechtsquellen.

„ 6. I. Das Gewohnheitsrecht. (Volksrecht) . 15
„ 7. II. Das Recht der Wissenschaft (Juristenrecht) 19
„ 8. III. Obrigkeitliches Recht. (Gerichtsgebrauch) 22
„ 9. IV. Gesetzgebung 24
„ 10. Rangordnung der Rechtsquellen 26
„ 11. Collision des Privatrechtes verschiedener Staaten. 1. Geschichte und Princip . . 27
„ 12. 2. Anwendung in einzelnen Rechtsverhältnissen 31

Erstes Buch.

Das Personenrecht.

ERSTES CAPITEL.

Von den einzelnen Menschen.

Seite.

§. 13. I. Person. Rechtsfähigkeit. Handlungsfähigkeit 38
„ 14. II. Die Geburt 40
„ 15. III. Das Geschlecht 42
„ 16. IV. Das Alter 43
„ 17. V. Der Tod. Die Verschollenheit und Todeserklärung 46

ZWEITES CAPITEL.

Unterschied der Stände und Berufsclassen.

„ 18. Historische Einleitung 50
„ 19. I. Privatfreiheit. Verbot der Unfreiheit . 52
„ 20. II. Der Adel im heutigen Recht. 1. Arten und Grade des Adels 56
„ 21. 2. Begründung des Adels 59
„ 22. 3. Verlust des Adels 64
„ 23. 4. Rechte des Adels 66
„ 24. III. Der Bürgerstand 73
„ 25. IV. Der Bauernstand 78

DRITTES CAPITEL.

Confessionelle Rechte und Gegensätze.

„ 26. I. Individuelle Bekenntnissfreiheit . . . 80
„ 27. II. Christliche Confessionen 83
„ 28. III. Die Juden. 1. Historische Einleitung 86
„ 29. 2. Heutiges Recht 90

VIERTES CAPITEL.

Von der Ehre.

„ 30. 1. Historische Einleitung 92
„ 31. 2. Neueres Recht. A. Begriff und Arten der Ehre 97
„ 32. B. Arten der Unehre 101

FÜNFTES CAPITEL.

Von den juristischen Personen.

„ 33. 1. Begriff und Arten 105

Seite.
§. 34. 2. Gemeinsame Grundsätze 108
„ 35. I. Die Gemeinden. A. Geschichte. 1. Ursprüngliche genossenschaftl. Gemeinde 112
„ 36. 2. Fortbildung im Mittelalter 121
„ 37. B. Heutiges Recht. I. Die politischen Gemeinden 124
„ 38. II. Die Markgenossenschaften. (Realgenossenschaften. Gerechtigkeitsgenossenschaften) 134
„ 39. III. Andere Genossenschaften 140
„ 40. IV. Eigentliche Corporationen. 1. Arten . 151
„ 41. 2. Verfassung 160
„ 42. 3. Rechte 165
„ 43. 4. Auflösung 169
„ 44. V. Aemter und öffentliche Stiftungspersonen 174
„ 45. VI. Privatrechtliche Stiftung 178

SECHSTES CAPITEL.

Vom Autorrecht.

„ 46. 1. Geschichte und Natur des Autorrechts 184
„ 47. 2. Wesen des Autorrechts 191
„ 48. 3. Gegenstand des Autorrechts. 194
„ 49. 4. Subject und Uebertragung des Autorrechts 199
„ 50. 5. Verletzung des Autorrechts. Nachdruck 208

Zweites Buch.

Das Sachenrecht.

ERSTES CAPITEL.

Arten der Sachen.

„ 51. 1. Unbewegliche und bewegliche Sachen . 217
„ 52. 2. Hauptsachen und Zubehörde 222
„ 53. 3. Sachen in und ausser dem Verkehr . . 225

ZWEITES CAPITEL.

Vom Besitz an den Sachen.

„ 54. 1. Altdeutsche Gewere an Grundstücken . 229

Seite.
§. 55. 2. Gewere an beweglichen Sachen. . . . 237
„ 56. 3. Neueres Besitzesrecht 241

DRITTES CAPITEL.

Eigenthum an liegendem Gut.

„ 57. I. Echtes Grundeigenthum 246
„ 58. II. Gesammt- und Sondereigenthum. 1. Begriff und Anwendung des Gesammteigenthums 253
„ 59. 2. Von dem Gesammteigenthum an der Almende und dem Eigenthum an Gemeindegründen insbesondere. Nutzungsrechte 264
„ 60. III. Ober- und Nutzeigenthum. 282

VIERTES CAPITEL.

Erwerb und Verlust des Grundeigenthums.

„ 61. I. Aelteres Recht. 1. Gerichtliche Auflassung 289
„ 62. 2. Gewere von Jahr und Tag 297
„ 63. II. Neueres Recht. 1. Fertigung im Grundbuch 301
„ 64. 2. Andere Erwerb- und Verlustarten . . 310

FÜNFTES CAPITEL.

Eigenthümliche Formen und Beschränkungen des Grundeigenthums.

„ 65. I. Herrschaftliche Güter 314
„ 66. II. Bauergüter 321
„ 67. III. Stammgüter 326
„ 68. IV. Familienstiftung. (Familienfideicommiss, Stammgutsstiftung) 331
„ 69. V. Bäuerliche Erbgüter 341

SECHSTES CAPITEL.

Eigenthum an fahrender Habe.

„ 70. Natur dieses Eigenthums 348
„ 71. Erwerb und Verlust des Eigenthums an fahrender Habe. I. Zueignung . . . 349
„ 72. II. Andere ursprüngliche Erwerbsarten . 355
„ 73. Beschränkte Verfolgung beweglicher Sachen. Uebergabe 358

SIEBENTES CAPITEL.

Von den Herrschaftsrechten des Staats und den daraus abgeleiteten Gerechtsamen.

Seite.

§. 74. Die Regalität im Privatrecht 367
„ 75. I. Herrschaft über die Gewässer. 1. Im Allgemeinen 371
„ 76. 2. Nutzungen an öffentlichen Gewässern . 376
„ 77. 3. Nutzungen an Gemeinde- und Privatgewässern 382
„ 78. 4. Recht auf Triebwerke (Mühlwerke) . . 385
„ 79. 5. Vom Recht der Fischerei 390
„ 80. 6. Vom Uferschutz und Deichrecht . . . 393
„ 81. II. Berg- und Salinenrecht 1. Geschichte und Grundgedanken 400
„ 82. 2. Umfang des Bergrechts. Bergeigenthum 404
„ 83. 3. Gewerkschaften, Kuxen, Eigenlehner, Pfännerschaften 407
„ 84. III. Das Jagdrecht. 1. Geschichte und Systeme 411
„ 85. 2. Rechtsverhältnisse 417

ACHTES CAPITEL.

Von den Dienstbarkeiten.

„ 86. I. Charakter und Arten der Dienstbarkeiten 420
„ 87. II. Deutsche Grunddienstbarkeiten. 1. Gesetzliche Servituten 425
„ 88. 2. Freiwillige Servituten. Wegerechte und Weiderechte 430

NEUNTES CAPITEL.

Von den Reallasten.

„ 89. I. Historischer Ueberblick 435
„ 90. II. Rechtliche Natur der Reallasten . . 440
„ 91. III. Begründung der Reallasten 446
„ 92. IV. Umwandlung und Erlöschen der Reallasten 448
„ 93. V. Rechtsmittel 452
„ 94. VI. Grundzinse 454
„ 95. VII. Zehnten 460
„ 96. VIII. Frohnden 464

ZEHNTES CAPITEL.

Vom Rentenkauf. Gültbrief.

Seite.
§. 97. I. Ursprüngliches Recht der Grundrenten. 466
„ 98. II. Spätere Fortbildung des Gültbriefs . . 471

EILFTES CAPITEL.

Pfandrecht.

„ 99. A. An liegendem Gute. I. Aelteres Recht 475
„ 100. II. Neueres Hypothekensystem. 1. Entstehung und Ende der Grundversicherung 480
„ 101. 2. Wirkungen der Grundversicherung . . 486
„ 102. B. An fahrender Habe. III. Geschichtliches. Pfändung 491
„ 103. IV. Neueres Recht 496

ZWÖLFTES CAPITEL.

Von der Leihe ländlicher Grundstücke.

„ 104. I. Natur der Leihe 503
„ 105. II. Erbleihe. A. Erbpacht 505
„ 106. B. Meyerrecht 512
„ 107. III. Nicht erbliche Leihe 516
„ 108. IV. Rechte des Gutsherrn 518

EINLEITUNG.

Von der Natur des deutschen Privatrechts und den Rechtsquellen.

Erstes Capitel.

Natur des deutschen Privatrechts.

§. 1.

Begriff des deutschen Privatrechts.

Man versteht heutzutage unter dem Ausdruck *„Deutsches Privatrecht“* nicht mehr das gesammte gemeinsame Privatrecht der Deutschen noch das in Deutschland geltende Privatrecht überhaupt. Noch im XIII. Jahrhunderte konnte man von einem gemeinen deutschen Privatrechte in diesem Sinne reden; da aber die Rechtsentwicklung in Deutschland unter den beherrschenden Einfluss *fremder Rechte*, insbesondere des *römischen Rechtes*, gerathen ist, so heissen wir heute deutsches Privatrecht, im Gegensatze zu dem fremden, den *nationalen* Theil des Privatrechtes der Deutschen oder in deutschen Ländern.

Dasselbe wird gewöhnlich auf die zum *deutschen Bunde* gehörigen deutschen Länder beschränkt, hat aber auch ausserhalb dieser Staatsgränze Wurzeln und Geltung, vorzüglich in den zu Russland gehö-

rigen *deutschen Ostseeprovinzen* und in der *deutschen Schweiz*, hier noch in grösserem Umfang als in Deutschland selbst, weil die Autorität des römischen Rechtes da weniger ausgebreitet worden ist, als seit dem XVI. Jahrhundert innerhalb des deutschen Reiches.

§. 2.

Der Charakter des deutschen Privatrechts im allgemeinen.

Seitdem die Deutschen in der Geschichte erschienen sind, äussert sich zwar stets das Bewusstsein ihrer *nationalen Gemeinschaft*, aber zugleich sind sie erst nach *Stämmen*, später nach *Ländern* und *Staaten* getheilt. Diesen Charakter hat auch die deutsche Rechtsbildung. Sie wird nur selten von einem Centralpunkte aus bestimmt und geleitet, nur ausnahmsweise von gemeinsamen Reichs- oder Bundesgesetzen gefördert, und ist daher nicht so einheitlich als die römische es von jeher gewesen und geblieben ist. Gewöhnlich tritt sie in *particulären Formen* ans Licht. Während des spätern Mittelalters, vorzüglich seit dem XIV. Jahrhundert, offenbart sie sich in der reichen Mannichfaltigkeit besonderer *Stammes- und Standesrechte*, der *Landes-*, *Lehen-*, *Stadt- und Hofrechte*. Aber zugleich lässt sich in dieser Mannichfaltigkeit ein *gemeinsamer nationaler* Character erkennen, und jene *Verschiedenheit* wird um dieser Gemeinschaft des Grundcharakters willen so zur *Einheit* verbunden.

In der neueren Zeit ist der particuläre Zug der Rechtsentwicklung schwächer und die damit verbundene unendliche Mannichfaltigkeit geringer geworden. Die Autonomie und Selbständigkeit der kleinsten Glieder ist theils beschränkt theils aufgehoben,

und es sind grössere Staaten mit wesentlich gemeinsamer Landesgesetzgebung herangewachsen. Dagegen erscheint der *Zug nach Gemeinschaft und Einheit* in der Fortbildung des deutschen Rechts seit etwa einem Jahrhundert immer mächtiger und einflussreicher zu werden. Obwohl es noch an einer *gemeinsamen Gesetzgebung* für Deutschland fehlt, so hat doch vornehmlich die *deutsche Rechtswissenschaft*, angelehnt anfangs an die einheitliche römische Jurisprudenz, später auch selbständig fortschreitend, die Fortbildung im letzteren Sinne gepflegt, und allmählich durch ihre Arbeiten und ihren Einfluss auf die Praxis das Gemeingut eines gemeinsamen deutschen Rechts erweitert.

Das deutsche Privatrecht in seiner jetzigen Gestalt und Bedeutung ist grossentheils das Werk einer noch jungen Wissenchaft, ähnlich wie unsere nationale deutsche Sprache das Product einer dreihundertjährigen Nationallitteratur ist. Wie diese fortwährend aus den mancherlei Dialekten Nahrung zieht und hinwieder alle Mundarten verbindet und beherrscht, so bereichert sich jenes aus den verschiedenen Particularrechten und erfüllt hinwieder diese mit ihrem Geiste.

Die Wissenschaft des deutschen Privatrechtes ist daher in einem andern Sinne eine *gemeinrechtliche* als die römische Jurisprudenz es geworden und in einem freilich immer kleiner werdenden Theile von Deutschland noch ist. Dieselbe ist

1) eine Darstellung des *nationalen deutschen Grundcharakters und Geistes der in particularen Formen erscheinenden Institute und Rechtssätze*, und überdem

2) das System derjenigen *wirklich gemeinsamen Institute und Rechtsregeln*, welche *nicht* auf einer *fremden Autorität* beruhen und überall unter den Deutschen gelten, wo nicht ausnahmsweise besondere Rechtsquellen eine Abweichung veranlasst haben.

Auch jener erstere Bestandtheil des deutschen Privatrechts hat *praktische Geltung*, denn die Erkenntniss desselben übt grossen Einfluss aus auf die Handhabung und Fortbildung des Rechts. Der letztere ist in sichtbarem Wachsthum begriffen, indem die neuen Rechtsgedanken, welche den modernen Verhältnissen und Bedürfnissen sich anschliessen, grossentheils sein Gebiet vergrössern und nur selten sich einfach unter das abgeschlossene römische Recht unterbringen lassen.

* *Gerber*. Das wissenschaftliche System des gemeinen deutschen Privatrechts. Jena 1846. — *Reyscher*. Die Einheit des deutschen Rechts in der *Zeitschrift* für deutsches Recht IX. S. 337. ff. und Begriff des gemeinen deutschen Rechts, in derselben *Zeitschrift* X. S. 153 ff. *Thöl*, Einleitung in das deutsche Privatrecht. Göttingen 1851.

(Anm.) Die Zeit kann und wird kommen, wo es passend seyn wird das gesammte Privatrecht, ohne Rücksicht auf die noch übliche Trennung in römisches und deutsches Recht, wieder im Zusammenhang zu behandeln. Gegenwärtig aber scheint mir diese Verbindung der beiden Disciplinen noch nicht rathsam, da wir vorerst noch schärfer unterscheiden und genauer sondern müssen, bevor wir wieder richtig verbinden können. Der Begriff des *gemeinen Rechts* oder vielmehr die Erfüllung dieses Begriffs ist in unserer Zeit in einer offenbaren Umwandlung begriffen. Vor 100 Jahren galt

das römische Recht vorzugsweise als gemeines Recht von ganz Deutschland. Heute schon gilt dasselbe höchstens in einem Drittheil von Deutschland officiell noch als gemeines Recht, und in den andern zwei Drittheilen nur noch in Folge seiner wissenschaftlichen Autorität neben andern gesetzgeberischen und wissenschaftlichen Autoritäten als eine Quelle des *gemeinsamen modernen* Rechts. Es ist mit Sicherheit vorauszusehen, dass das römische Recht innerhalb eines neuen Jahrhunderts auch für jenen Drittheil von Deutschland die Bedeutung eines gemeinen Rechts verlieren wird. In demselben Verhältniss aber wird das *gemeine deutsche* Recht wachsen, aber zugleich die römischen Bestandtheile in sich aufnehmen und verarbeiten. Dann wird allerdings auch die Wissenschaft des deutschen Privatrechts das ganze Rechtsgebiet umfassen müssen, und das besondere Studium des römischen Rechts nur zur Vorbereitung dafür dienen.

---

1. *Schwabenspiegel* Landrecht (Wackernagel) 1: darumbe wil man an disem buoche lêren alle die, die gerihtes pflegen sullen, wie si ze rehte rihten süllen nach gotes willen, als manic heiliger man die in der alten ê unde in der niuwen ê rihter wâren und also hant gerihtet, daz si mit ir gerihte die ewigen vreude hânt besezen.

2. *Ebenda* c. 4 Zusatz: unde darumbe heizet ditz buoch daz lantreht buoh, vnde daz elliv div reht die hie an geschriben sint, daz diu vber alliv lant reht vnde gewer sint nah gesribenem rehte ân etwa nah der guoten gewonheit von den keysern vnd von den kungen erworben.

3. *Richtsteig Landrecht* II. 8: weliches dann das kayser recht wil das mussen all land leyden vnd mussen es halten wan der kayser ist vater des reichs.

§. 3.

Das Verhältniss des deutschen Privatrechts.

I. Zum römischen Recht.

Viele dachten sich, das gemeine deutsche Recht erlange erst da Geltung, wo das römische Recht schweige, und das Verhältniss sei folgendes:

a) Regel: römisches Recht. Ausnahme Particularrecht.

b) Wo ein Institut dem römischen Recht unbekannt sei, da gelte als Regel gemeines deutsches Recht.

Diese Meinung beruht auf Irrthum und Missverständniss und muss aufgegeben werden.

Vorerst ist zu erwägen, in welchem Sinne und Umfang die *Reception des römischen Rechts* stattgefunden hat.

1. In der Blüthezeit und während der Grösse und Macht des deutschen Reiches fand wohl die Idee in den Gemüthern Zustimmung, dass das römische Reich in dem deutschen fortlebe und die Herrschaft der Welt von den römischen Kaisern auf die deutschen Könige als ihre Nachfolger übergegangen sei; das öffentliche und das Privatrecht aber war doch fast

---

1. *Reichsabschied* von 1432: da gekundet und furgelegt wurden grozz gebrechen, die edel und unedel von des keysers hofgericht heten und liden, wan von alter gewonheit oft und dikke dauor ungelich gerichtet und ertailt wurd; und umb solch gebrechen — komen über ein, — daz man fürbatz vor des kaisers hofgericht aller manniclichen richten sulle nach kunig und keisern seiner vorfare an dem romischen riche gesetzen und ire geschriben rechten. (Unter *Ludwig* dem Baier, der selbst ein deutsches Rechtsbuch sammeln liess.)

2 *Ordnung* des *Kammergerichts* von 1495. §. 3. Item die all (Kammerrichter und Beisitzer) sollen — zu den Hey-

ganz *national-deutsch* und nur sehr wenig römisches Recht im eigentlichen Sinne bekannt und anerkannt.

2. Von dem XIII. Jahrhundert an wird von Italien her, auf dessen Universitäten des Studium des wieder entdeckten Justinianischen Gesetzeswerks mit regem Eifer betrieben wurde, einige Kenntniss des römischen Rechts auch in Deutschland verbreitet. Der Sachsenspiegel zwar ist noch völlig rein von diesem neuen Einfluss, im Schwabenspiegel und in den folgenden Rechtsbüchern aber beachten wir die steigende Autorität der römischen „Meister". Freilich nicht in dem spätern Sinne, dass das ganze Corpus Juris Geltung erlangte, sondern nur so, dass jene Autorität in einzelnen Fällen angerufen und geachtet wurde, und die hergebrachten Institutionen mit Rücksicht auf die römische Jurisprudenz einige Abänderung oder Umbildung erlitten. Der nationale Charakter des Rechts war noch so sehr überwiegend, dass dem *fremden Einfluss* nur eine *Modification* des *herkömmlichen Rechts* zugeschrieben werden kann.

3. Seit der Mitte des XV. Jahrhunderts wendet sich die junge deutsche Wissenschaft mehr und mehr dem Studium des römischen Rechtes zu, und die Erforschung und wissenschaftliche Fortbildung des einheimischen Rechtes wird von den Rechtsge-

---

ligen schweren, — nach des Reychs und gemeinen Rechten, auch nach redlichen, erbarn und leydlichen Ordnungen, Statuten und Gewonheyten der Fürstenthumb, Herrschafften und Gericht, die für sy bracht werden, dem hohen und dem nydern — gleich zu richten.

3. *Reichshofrathsordnung* I. §. 15. Unser Präsident und Reichshofräthe sollen — die Wahlkapitulation, Reichsabschied — wie auch jedes Stands Lands Orts und Gerichts-Privilegia, gute Ordnungen und Gewohnheiten, und im Mangel

lehrten gänzlich vernachlässigt. Die nun auch auf den deutschen Universitäten gebildeten *Doctoren* der Rechte vertreten in der Wissenschaft, in den Räthen und in den Gerichten vorzugsweise die Autorität des römischen Rechtes, wie dasselbe näher in dem *Corpus Juris* geschrieben war und von den *Glossatoren* und der *Schule* damals verstanden wurde. Der Widerspruch der ungelehrten *Ritter* und *Schöffen* war ein ungenügender Damm, die abweichenden Gewohnheiten der *Bürger* aber und vorzüglich die der *Bauern* wurden grossentheils, soweit die Macht der Gelehrten reichte, missachtet. In dem 1495 gegründeten Reichskammergerichte, welches angewiesen wurde, nach „*des Reichs und gemeinen Rechten* zu sprechen“, hatten die Doctoren das Uebergewicht der Intelligenz. Das national-deutsche Recht wurde zwar weder aufgehoben noch ausgeschlossen, sondern war in jenem Ausdrucke inbegriffen. Aber die gelehrten Richter kannten es nicht näher und achteten es wenig, am echtesten noch wenn es sich unter römischen Worten verbarg.

4. Allmählich ging so durch die *Wissenschaft* und die von ihr geleitete *Gerichtspraxis* die *Reception* des *römischen Rechtes* als eines gemeinen Rechtes vorzüglich seit dem XVI. Jahrhunderte vor sich.

---

derselben die Kayserliche Rechten und rechtmässige Observationes und Gebrauch in acht nehmen.

4. *Beschwerden* der *Baierischen Ritterschaft* von 1499. In judicibus intolerabilis error. Non enim eliguntur judices more antiquo, sed multi juris Romani professores, pauci magistratus, nobiles atque provinciales. — Cum jus municipale servandum sit, et antique consuetudines pro legibus habende sint, fit ut multa his contraria fiant, unde deceptiones errores et turbe oriuntur. Illi enim juris professores nostrum

Man fing an das römische Recht nicht bloss als *wissenschaftliche Autorität* und als das *höchst gebildete* und *vernünftige* Recht (ratio scripta) zu beachten und zu verehren, sondern der *Gesetzgebung Justinians* eine *legale Autorität* zuzuschreiben, wie wenn der griechische Kaiser sie für das zukünftige deutsche Reich erlassen, oder der Kaiser und das Reich sie als deutsches Reichsgesetz verkündigt hätten. Im XVI. und besonders im XVII. Jahrhunderte erreichte diese blinde und knechtische Unterwürfigkeit der Gerichte unter ein fremdes Gesetzbuch, welches dem Volke selbst schon um seiner Sprache willen unbekannt blieb, den tiefsten Grad. Es kam so weit, dass es in manchen Beziehungen zwei Rechte gab, 1) ein *gelehrtes* in den *Gerichtsstuben geltendes,* nach welchem die Parteien, wenn sie das Unglück eines Processes hatten, gerichtet wurden, das sie aber, wenn sie selber nicht gelehrte Bildung hatten, weder vor dem Process kannten und häufig auch nach demselben nur in seiner Macht, aber nicht in seinem Geist und Zusammenhang verstanden, das nur in lateinischer Sprache ausgedrückt war; und 2) ein in der Volkssitte und dem eingewurzelten und herkömmlichen Rechtsgefühle des Volkes begründetes und in den realen Verhältnissen friedlich

---

morem ignorant, nec etiam si sciant, illis nostris consuetudinibus quicquam tribuere volunt.

5. *Codex Maximilianeus Bavaricus.* I. 2. §. 9. Das römische Recht, welches zwar ursprünglich nur den Römern gegeben, hernach aber auch in andern und sonderbar in Teutschland und hiesigen Landen eingeführt worden, soll in Sachen, welche etwann durch einheimisches Recht nicht genug bestimmt sind, auf schickliche und thunliche Weise zur Hülfe gebraucht werden.

fortlebendes den *Betheiligten verständliches Volksrecht,* von dem die Richter nichts wussten noch wissen wollten. Die allmähliche Aufnahme des römischen Rechtes hat zwar auch auf das Volksrecht einen fort- und umbildenden Einfluss geübt, aber lange nicht in so grossem Umfang, wie eine pedantisch betriebene Wissenschaft vorauszusetzen schien.

5. Seit der Mitte des XVIII. Jahrhunderts und vorzüglich im XIX. Jahrhundert nimmt eine entgegengesetzte Richtung an Stärke und Erfolg zu. Die *legale* Autorität des Corpus Juris ward in grossen deutschen Staaten (in *Preussen* und *Oesterreich*) durch die *Gesetzgebung aufgehoben* und überdem durch die Fortschritte der *Wissenschaft beschränkt* und *erschüttert.* Die *Rechtsphilosophie* und *Rechtsvergleichung* enthüllt die Wahrheit, dass wenn auch das römische Recht allerdings eine *welthistorische* und *bleibende* Bedeutung habe, doch nicht dem ganzen Inhalt des Corpus Juris für alle Zukunft das Ansehen eines *geschriebenen Vernunftrechts* zugestanden werden dürfe. Die *historische* Erkenntniss des Rechts lehrt das römische Recht in *antikem römischem* Geiste verstehen, und indem sie viele Missverständnisse der Glossatoren und der ihnen nachfolgenden Praxis aufdeckt, zeigt sie zugleich, wenn auch zuweilen wider Willen, wie gross die Kluft sei zwischen dem reinen römischen Rechte und dem Rechtsgefühl und Rechtsbedürfniss der Gegenwart, und wie un-

---

6. *Einführungspatent* des *Preussischen Gesetzbuchs* §. 1: Das gegenwärtige Gesetzbuch soll an die Stelle der in Unsern Landen bisher aufgenommen gewesenen Römischen, gemeinen Sachsen- und andrer fremden subsidiarischen Rechte und Gesetze treten.

natürlich es wäre, die kleinern Irrthümer der frühern Romanisten, in denen oft ein Stück wahren einheimischen Rechtes eingeschlossen und verborgen war, zu zerstören, und den Hauptirrthum der legalen Autorität des Corpus Juris und der neuen Einführung eines antiken Rechtes aufrecht zu halten. Die neue Wissenschaft des *deutschen Privatrechts* endlich wächst auf, lehrt das noch im Leben, mehr als man lange wusste, fortgepflanzte nationale Recht wieder erkennen und ehren, und beachtet mit Aufmerksamkeit die Fortentwicklung des Rechts im Zusammenhang mit dem modernen Verkehr und moderner Lebensweise. Die *Wissenschaft* wirkt hinwieder auf die *Praxis* und die *Gesetzgebung* ein: und wir sehen auf die frühere *allmähliche Reception* des römischen Rechts eine *allmähliche Ausscheidung* und *Zurückdrängung* der *fremdartigen* und *unpassenden* Bestandtheile desselben folgen, und damit die *Wiederbelebung* und *Erweiterung* des *nationalen* und *modernen* Rechts Hand in Hand gehen. Diese Richtung nimmt unverkennbar zu und hat ihren Höhepunkt noch nicht erreicht.

Ueber das jetzige Verhältniss des deutschen Rechtes zum römischen lassen sich daher folgende Sätze aussprechen:

1) Eine *Vermuthung* für die Anwendbarkeit des römischen Rechtes *besteht nicht*.

---

7. *Verkündigung* des *österreichischen Gesetzbuchs*: Dadurch wird das bis jetzt angenommene gemeine Recht — ausser Wirksamkeit gesetzt.

8. *Thöl* a. a. O. S. 166: Das römische Recht ist durch Anwendung unser Recht geworden. Der Zustand der Reception ist kein fertiger, wie er es auch nie war, noch fortwährend wird recipirt und ausgestossen.

2) Dem *Corpus Juris* kommt *nicht* die Bedeutung eines für Deutschland erlassenen *Gesetzbuches* zu.

3) Bei *jedem Institute* ist vorerst zu untersuchen, ob es wirklich in der *römischen* Fassung *recipirt worden* sei. Die Reception ist nicht überall gleichmässig vor sich gegangen, und auch nicht in allen den Fällen zur Wahrheit geworden, wo die Theorie (w. z. B. in der Lehre von den Peculien) eine Zeit lang darüber einig schien. Nur wo die Reception *wirklich stattgefunden hat* oder wo sie ausserdem darum *begründet* erscheint, weil die Lehre des römischen Rechts mit der *Natur der Sache übereinstimmt*, und als eine Offenbarung des *gemeinen menschlichen Rechts* betrachtet werden kann, hat dasselbe noch auf Geltung Anspruch.

4) Auch da ist das römische Recht *nicht mehr* anzuwenden, wo dasselbe zwar eine Zeit lang aufgenommen, aber durch die *Gesetzgebung* oder durch die *neuere Rechtsbildung* überhaupt *wieder verdrängt* worden ist.

Im allgemeinen lässt sich sagen: die Anwendbarkeit des römischen Rechtes bleibt da gesichert. wo dasselbe *allgemein menschliche und bleibende Rechtswahrheiten* geoffenbart hat, nimmt aber da ab, wo das Ansehen desselben nur auf den Irrthümern der Wissenschaft und der Beschränktheit der Praxis beruht. Im einzelnen kann man übersichtlich behaupten: Auf dem Gebiete des Personen-, Familien- und des Sachenrechts herrscht das *deutsche*, auf dem des Obligationenrechtes mit Ausnahme des Handelsrechts, welches grösstentheils modern europäisch ist, das *römische* Recht vor. Das Erbrecht ist sehr gemischt aus beiderlei Elementen.

* *Thöl*, a. a. O. §. 25 u. 69.

§. 4.

II. Verhältniss zu andern fremden Rechten.

1. Das *canonische Recht* ist später entstanden als das römische, aber früher als dieses in Deutschland anerkannt worden, im Zusammenhang mit der von Rom aus geleiteten kirchlichen Verfassung und Lehre. Auf römischrechtlicher Grundlage aufgerichtet, hat es doch vielfach die germanischen Rechtsansichten des Mittelalters berücksichtigt und sich denselben angeschlossen. Im Mittelalter wurde die Herrschaft desselben über seine natürlichen Gränzen hinaus erstreckt; durch die Reformation aber seine legale Autorität für die protestantische Bevölkerung aufgehoben. Die neuere Zeit hat die Tendenz, schärfer zwischen Kirchlichem und Weltlichem zu sondern, die Geltung des canonischen Rechtes nur innerhalb des *rein kirchlichen* Bereiches zuzulassen, und *alle privatrechtlichen Institute*, auch wenn dieselben eine religiöse Seite haben, wie die Ehe, durch die *staatliche* Gesetzgebung zu ordnen.

2. Die Bedeutung des *longobardischen* Rechts für das Lehenswesen ist nun, wie dieses selber, grossentheils veraltet.

3. Eine grössere Bedeutung haben andere *neuere Rechte fremder Nationen*. Es lässt sich nicht ver-

---

Schwabenspiegel 4: unde stêt ouch an disem buoche keiner slahte lantreht noch lêhenreht noch urteil — wan als ez von rehte von romischer pfahte her ist komen, unde als ez die pâbeste ze iren concylien ûf habent gesazt, vnde die keiser unde die künige ze iren höven, unde als die Meistere durch ir liebe ûz decrêten unde uz decretalen habent gezogen unde gesezet unde gemachet hânt. Wan ûz denselben zweien buochen. nimt man alliu diu reht die geistlich sint.

kennen, dass die moderne Rechtsbildung der christlichen Nationen in *Europa* und *Amerika* in einem innern Zusammenhange steht. Diese Rechte alle haben in *römischen* und in *germanischen* Rechtsideen und Instituten gemeinsame Wurzeln, und indem sie mit den Bedürfnissen der Jahrhunderte fortschreitend die Verhältnisse menschlich nehmen, auch einen gemeinsamen *menschlichen* Charakter. Diese Gemeinschaft der Rechtsbildung wird zuerst im *Handelsrecht* offenbar, aber zeigt sich auch in manchen andern privatrechtlichen Verhältnissen. Das besondere *Nationale* der Entwicklung erscheint dann dieser modernen menschlichen Gemeinschaft gegenüber ganz ähnlich wie die particuläre Rechtsbildung gegenüber der gemeinen deutschen. Auf das deutsche Recht hat in dieser Beziehung vorzüglich das nahe verwandte *französische* Recht einen erheblichen Einfluss geübt. Diese Einwirkung aber *gleichzeitig lebender* Rechte des Auslandes muss von der Wissenschaft des deutschen Privatrechts, welche die ganze moderne Fortbildung unsers Rechtes umfasst, mit in den Bereich ihrer Forschung und Beachtung gezogen und darf keinen andern Disciplinen überlassen werden.

§. 5.

III. Verhältniss zu den Particularrechten.

Es lässt sich sehr oft nicht sagen: Bis hieher gemeines deutsches, von da an besonderes Particularrecht. Der Gegensatz ist ein *fliessender*, und häufig ist jenes in diesem und dieses in jenem. Es erklärt sich das aus dem Charakter des deutschen Rechts. (§. 2.)

Das gemeine deutsche Recht ist daher nicht immer ein *einheitliches* und *gleichgestaltiges*, sondern nimmt in den einen Ländern diese und in anderen jene Gestalt oder Farbe an. Eben so wenig ist seine Ausdehnung überall eine *gleichmässige.* Sein Einfluss und seine Anwendbarkeit reichen in den einen Ländern weiter, in den andern sind sie beschränkter. Ferner ist sein Verhältniss zu den *verschiedenen Particularrechten* ein *verschiedenes.* Die einen sind in höherem Grade von seinem Geiste eingenommen und beherrscht, und fördern hinwieder sein eigenes Wachsthum mehr als die andern. Ueberdem ist der Zusammenhang und die Wechselwirkung des gemeinen und des particularen Rechtes je nach der Art der Institute hier grösser und reicher, dort geringer und spärlicher. Zuweilen ist das Particularrecht Einer Stadt — wir erinnern an Lübeck — für das gemeine Recht wichtiger geworden, als das mancher deutscher Länder zusammengenommen.

Zweites Capitel.

Von den Rechtsquellen.

§. 6.

I. Das Gewohnheitsrecht (Volksrecht).

Die älteste Form, in welcher das Recht erkennbar zu Tage tritt, ist die *Gewohnheit.* Anfänglich ist fast alle Rechtsbildung junger Völker gewohnheitsrechtlich; und sie geht *unbewusst* vor sich, ähnlich

wie ja auch in der Kindheit der Menschen das unbewusste Seelenleben vorherrscht. Die natürlichste Fortbildung des Privatrechts geschieht ebenso durch das *Gewohnheitsrecht.* Es erwächst gleichsam aus den thatsächlichen Verhältnissen, in welche Personen zu den Sachen und zu einander kommen, und schliesst sich an diese an, indem es sie als sittliche und feste Ordnung auffasst.

Das Gewohnheitsrecht beruht nicht auf dem Willen des Gesetzgebers noch auf dem Willen des Volks, wie denn überhaupt das meiste Privatrecht nicht durch den *Willen* der Menschen erzeugt wird. Die Gewohnheit gilt vielmehr nur insofern als Rechtsquelle, als sie *nicht willkürlich* erscheint, als sich in ihr die *höhere Autorität* des *Sollens* kund gibt.

Zwei Momente müssen zusammentreffen, damit in Form der Gewohnheit Recht gebildet werde, ein *reales, leibliches* und ein *ideales*, *geistiges.*

1. Das reale Moment zeigt sich in der *Offenbarung* der *Gewohnheit* selbst, d. h. in dem sichtbaren Erscheinen derselben in gleichartigen Rechtshandlungen und Geschäften oder in der festen Natur der äussern Verhältnisse. (*Natur der Sache.*) Das *„Herkommen“* weist auf alte unvordenkliche Tradition hin, die *Observanz* überdem innerhalb eines engern Kreises oder Standes, die «*Uebung*» dagegen auf näher liegende Aeusserungen der letzten Vergangenheit, welche, zumal wenn neue Verhältnisse sich gebildet haben, unter Umständen wie jenes auf Beachtung und Geltung Anspruch haben. Eine bestimmte Zahl von Fällen oder eine bestimmte Zahl von Jahren lässt sich nicht angeben; vielmehr sind die Umstände nach vernünftigem Ermessen zu prüfen.

2. Das ideale Moment ist das *Gefühl* oder *Bewusstsein* rechtlicher Geltung, sei es im Volke, wenn die Gewohnheit eine *allgemeine*, sei es unter einzelnen Classen der Bevölkerung, z. B. den Kaufleuten, wenn sie eine *besondere*, einem engeren Lebenskreise oder Berufe angehörige ist.

Die Gewohnheit muss eine *gute*, d. h. nicht unsittliche, und eine *vernünftige* sein. Darüber aber, was gut und vernünftig sei, entscheidet nicht die individuelle Ansicht des vielleicht schärfer blickenden Richters, sondern die gemeine Meinung des Volks.

Der Richter sollte das Gewohnheitsrecht kennen. Da ihm aber bei unsern Culturzuständen und unserer Gerichtsverfassung solche Kenntniss oft abgeht, haben die Parteien ein Interesse, ihm dasselbe zu weisen und klar zu machen. Als Hülfsmittel für diese Kunde dienen:

1) die Ausprägung des Gewohnheitsrechts in *Rechtssprüchwörtern*,
2) die *Aufzeichnung* desselben durch die Privatarbeiten der Rechtskundigen *(Rechtsbücher)*,
3) die *Aufzeichnung* unter *öffentlicher Autorität* *(Weisthümer, Coutumes)*,
4) die obrigkeitliche *Sanction* desselben in *Edicten* und *Gesetzen*, wodurch das Gewohnheitsrecht aber meistentheils in *obrigkeitliches* oder *Gesetzesrecht umgewandelt* wird,
5) die *gerichtliche* Bekundung desselben, wodurch dasselbe zum *Gerichtsgebrauch* erhoben wird,
6) *Zeugnisse* erfahrener Männer und *Berichte* der Kundigen.

* *G. F. Puchta*, das Gewohnheitsrecht. Erlangen 1828. 1837. *Beseler*, Volksrecht und Juristenrecht.

Leipzig 1843. *Brinkmann*, das Gewohnheitsrecht im gem. Civilrecht. Heidelberg 1847. *J. Fr. Eisenhart*. Grundsätze des deutschen Rechts in Sprüchwörtern. Leipzig 1792.

(Anm.) Die neuere Physiologie *(Carus)* hat näher ermittelt, mit welch rapider Schnelligkeit die neu gezeugte noch völlig unbewusste Menschenseele im Mutterleib ihren Körper baut, wie viel langsamer mit erhöhtem Wachsthum des gebornen Menschen jede organische Neubildung vor sich gehe, wie im reifen Menschen nur noch als Erhaltung des Körpers — nicht mehr als Erweiterung — die fortgesetzte Erneuerung des Organismus sich bewähre. Ganz anologe Phasen lassen sich in dem Gewohnheitsrecht nachweisen. In

---

1. *Schwabenspiegel* 40. guot gewanheit ist als guot als geschrieben reht.

2. *Loisel:* Inst. Coutumes V. 11. Une fois n'est point Coutûme.

3. *Rechtsspruch* des Obertribun. zu *Berlin*, bei *Seuffert* Archiv III. Nr. 291. Die Beurtheilung, ob etwas häufig oder vielfach geübt worden, ist sehr von dem Gegenstand, seiner Veränderlichkeit oder Stätigkeit, sowie überhaupt von den Umständen abhängig. Es ist sogar eine sehr herrschende Ansicht gewesen, dass schon zwei Fälle den Beweis einer Gewohnheit liefern können. Vgl. Nr. 292, 293, 255, 256.

4. *Schwabenspiegel* 40. Guotin gewanheit unde rehtiu gewanheit daz ist diu, diu wider geistlich reht niht enist unde wider gotes hulde noch wider manlichen êren noch wider menschlîcher gewizen noch wider menschlichen triuwen noch wider die säligkeit der sêlen.

5. *Rechtsspruch* des Ob.-Appell.-Ger. von *Lübeck*, bei *Seuffert* Arch. I. Nr. 307 (vgl. Nr. 309). Um eine Gewohnheit wegen ihrer Eigenschaft als irrationabilis für ungültig zu erklären, ist keineswegs hinreichend, dass das positive geschriebene Recht ein anderes Princip hat, sondern jene

der ersten Zeit entsteht massenhaft und überaus rasch eine *ganze Fülle von Gewohnheitsrecht.* Wie aber alle Verhältnisse reifer und fester werden, so nimmt auch die productive Kraft der Gewohnheit ab, und wird nur noch in einzelnen neuen Erscheinungen (man denke an die Wechsel und an die Eisenbahnen) sich kund geben. In den übrigen Lebenskreisen hat es nur noch die Bedeutung *steter Erhaltung* durch *unermüdliche Erneuerung.*

§. 7.

II. Das Recht der Wissenschaft (Juristenrecht).

Das *Juristenrecht* ist für *Deutschland* eine der wichtigsten und ergiebigsten Rechtsquellen geworden: und nicht erst in neuerer Zeit, seitdem eine gelehrte

---

Ungültigkeit tritt nur dann ein, wenn die Gewohnheit an sich unmoralisch oder gemeinschädlich ist.

6. *Deutsches Rechtsprüchwort:* Missbrauch ist keine Gewohnheit.

7. *Deutsches Rechtssprüchwort:* Hundert Jahr Unrecht ist keine Stunde Recht.

8. *Savigny,* System I. §. 20. Observanz bezeichnet nur das particuläre Gewohnheitsrecht einer begränzten Classe von Personen, z. B. eines bestimmten Standes oder auch der Mitglieder einer Corporation.

9. Erk. des Ob.-Appell.-Ger. *Lübeck* in *Seuffert's* Archiv IV. 94. Ein erläuterndes Beispiel, dass da, wo ein Contractsverhältniss besteht, auf das Herkömmliche und Observanzmässige vorzügliche Rücksicht genommen wird, geben — die Lehenhofs-Observanzen an die Hand, als welche bekanntlich in den das privatrechtliche Verhältniss zwischen dem Lehenherrn und dem Vasallen betreffenden Punkten nicht nur vor den allgemeinen Lehensgesetzen, sondern auch vor den nicht bestimmt prohibitiven Territorialgesetzen den Vorzug haben. (In einem Process über das Recht des ältesten Bauernsohns als Maier in das Gut zu succediren.)

Jurisprudenz aufgekommen ist. Die grossen Rechtsbücher des Mittelalters sind freie Werke damals lebender Rechtskundiger, und haben auf Jahrhunderte hin eine gesetzähnliche Autorität erlangt. Die Aufnahme des römischen Rechtes in Deutschland und die eigenthümliche Behandlung des neuern Pandectenrechtes ist vornehmlich der Autorität der gelehrten Juristen zuzuschreiben. Aber auch die Wiederbelebung des deutschen Rechtes ist wesentlich das Werk der deutschen Rechtswissenschaft.

Das entscheidende Moment liegt auch hier nicht in dem Willen der Juristen — sie wollen nur das Recht erkennen und darstellen, nicht neues Recht erzeugen — wohl aber in der *Autorität* der Juristen. Wie die Wissenschaft das Rechtsbewusstsein aufklärt und erweitert, so übt sie auch Autorität aus, und wie die Juristen einer Zeit die Rechtsordnung verstehen, so wird sie auch um ihrer Autorität willen grossentheils und regelmässig anerkannt und beachtet.

---

1. *Eyke* von *Repgow.* Vorrede des *Sachsenspiegels.*
Sver sich rechtes versteit,
Wenn lieb weme leit,
Rechte spreche her unde vare
an rechte her nemanne an spare.
Sver buzen mine lere gat,
her sprichet lichte des er laster hat. —
Sver an disem buche
Vrage rede suche,
Ob ime dar an icht missehage,
des ne tu er zu hand necheine clage,
unde wege de sache an sinem sinne
na dem ende und na deme beginne
Unde ervrage sich mit wisen lüten
de die wahrheit künnen bedüten,

Der Kaiser Augustus hatte diese Auctoritas prudentium für das römische Reich genauer regulirt. In unsern neuern Staaten dagegen ist diese Autorität eine *freie*, eben darum aber eine den Zweifeln und der Kritik im einzelnen Falle ausgesetzte. Nicht die Abzählung der Meinungen kann dabei entscheiden, sondern es kommt an: a) auf den *wissenschaftlichen Charakter* der vorgetragenen Rechtsansicht, gewissermassen das *Wahrheitsgepräge* derselben, b) auf die *Empfänglichkeit* der Richter oder des Volks für Anerkennung und Beachtung des Juristenwerks.

Ihre Formen sind:

1) Die rein *theoretische:* Ausbildung wissenschaftlicher Systeme, Rechtsbücher, Abhandlungen, Lehrvorträge auf Universitäten u. s. f.

2) Die *praktische:* Rechtsgutachten in einzelnen Fällen (responsa prudentium). Der Gerichtsgebrauch

---

Und ouch haven die siete,
Daz se recht sin da mite;
Ob er an in dan
ein rechtere irvaren kan.
Ich rate ime daz er alebalde
sich dar an gehalde. —

Groz angest get mich an;
ich vorchte sere, daz manich man
diz buch wille meren
Unde beginne recht verkeren
Unde tzie des an mich;
so weiz mich got unscüldich.

2. *Schwabenspiegel* 9. Aber ein meister, heizet Adrianus, der des landrehtes vil gemachet hât, der sprichet.

3. *Schwabenspiegel* 1. Unde swer ouch anders rihtet wan an disem buoche stêt, der sol wizen das got vil zorniclîchen über in wil rihten an dem iungisten tage.

dagegen, den manche allein als eine Aeusserung des Juristenrechtes gelten lassen wollen, wird wohl guten Theils von der Autorität der Wissenschaft geleitet, aber gehört schon der obrigkeitlichen Rechtsbildung an, in der sich eine amtliche Staatsautorität äussert.

Mit dem Gewohnheitsrecht hat das Juristenrecht theils das gemeinsam, dass sie beide *nicht* auf *besonderer Staatsautorität* beruhen, theils dass sie in *ununterbrochener Entwicklung*, beziehungsweise *Umgestaltung* begriffen sind. Sehr oft wird auch das Gewohnheitsrecht in die Form des Juristenrechtes aufgenommen, und erlangt durch diese Umformung ein vollkommneres (geistig erleuchtetes und durch die Sprache gesichertes) Dasein.

§. 8.

III. Obrigkeitliches Recht (Gerichtsgebrauch). *

Die *obrigkeitliche* Rechtsbildung unterscheidet sich von dem Gewohnheits- und dem Juristenrechte durch die *staatliche Autorität*, welche sie auszeichnet, von der eigentlichen *Gesetzgebung* dadurch, dass sie nicht

---

1. *Schwabenspiegel* 1. oben §. 2. Nr. 1.

2. *Sachsenspiegel* II. 12. §. 9. Vreget man enen man ordeles, unde vint hêt na sinem sinne, so hêt rechtest wet, al si wol unrecht, he ne lidet dar nene not umme. §. 4. Schilt man en ordel, des sal man tien an den hogesten richter, unde tolest vor den koning.

3. *Schwabenspiegel* 97. Sver urtheil gevrâget wirt, unde kan er ir niht vinden, der sol ze den heiligen sweren, daz er niht wize waz dar umbe reht si. unde sprichet danne der rihter, er sülles vinden. so hat er unreht. Wan ez ist manic man der niht enweiz, waz umbe ein ieclich dinc reht ist. da von sol nieman urteil vinden, im sage sin gewizen

wie diese in der höchsten *Form* des *Nationalbewusstseins* und *Nationalwillens* von dem *gesetzgebenden Körper* ausgesprochen wird, sondern lediglich die öffentliche Autorität der *Regierungs-* oder *Gerichtsorgane* für sich hat.

Die Römer erkannten das *Edict* der *Magistrate* als eine derartige und reichhaltige Form der Rechtsbildung, und unterschieden dieselbe wohl von der Gewohnheit und der Auctoritas prudentium. Das deutsche Mittelalter hatte in den *Weisthümern, Offnungen* und *Schöffensprüchen* eine ergiebige Quelle der Art. Wir kennen die obrigkeitliche Rechtsbildung, ausser den Regierungsverordnungen, die den Gesetzen sich anschliessen, fast nur noch als *Gerichtsgebrauch.*

Die Autorität des Gerichtsgebrauchs steht höher als die der Rechtsgelehrten, nicht darum, weil er auf dem Urtheil solcher Juristen beruht, die *zugleich Beamte* sind, sondern weil in jenem die *Rechtsordnung* sich *amtlich darstellt* und *praktisch bewährt* wird. Es kommt somit hier ein Moment hinzu, welches dem Juristenrecht nicht inwohnt.

---

daz si reht sî. unde zwivelt er iht daran, so wirt er vor gote schuldic, ob er si nach wâne findet.

4. *Kammergerichts-Ordnung* I. 19. §. 1. Die Beysitzer sollen auch nach den löblichen alten Gebrauch und Stylo Unser Kaiserl. K. G. wie die jederzeit auf sie bracht — Urtheil fassen und aussprechen.

5. *Rechtssprüchwort:* Was dem einen recht ist, ist dem andern billig.

6. *Rechtsspruch* des *Ob.-App.-G.* zu *Dresden* bei *Seuff.* Arch. II. 210. Die Praxis als eine Form des Juristenrechts (?) kann nicht als unabänderliche Norm betrachtet werden, bleibt vielmehr stets der Prüfung und wissenschaftlichen Beurtheilung unterworfen.

Zu unterscheiden sind:

a) Die *Präjudicien*, deren Autorität ähnlich ist der von Rechtsgutachten der Juristen, nur einigermassen verstärkt aus obigen Gründen. Sie haben keine absolute Geltung: Wird ein Irrthum nachgewiesen, so ist derselbe nicht festzuhalten.

b) Die eigentliche *Gerichtspraxis*, als fortgesetztes, von dem Gerichte geübtes *Herkommen*. Sie hält den Zusammenhang der Gegenwart mit der Vergangenheit fest, und bewahrt die Tradition; aber sie steht auch unter den Einwirkungen der übrigen Gewohnheit und der Wissenschaft, und ist daher nicht unabänderlich, sondern selbst in stäter Entwicklung begriffen.

* Die *Litteratur* bei *Thöl*, Einleitung §. 21. Die wichtigste Sammlung des neuern Gerichtsgebrauchs: *Seufferts* Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. München, seit 1847 jährlich ein Band.

§. 9.

IV. Gesetzgebung.

Die Form des *Gesetzes* ist der vollkommenste Ausdruck des *Nationalbewusstseins* und *Nationalwillens*. Es trägt das Kennzeichen der *höchsten Staatsautorität* an der Stirne.

An Klarheit und formeller Bestimmtheit übertrifft das Gesetzesrecht regelmässig das Gewohnheitsrecht; darin aber steht es hinter diesem zurück, dass es nur ruckweise, nicht allmählich fortschreitet.

Den Organismus sowie den Umfang und die Gränzen der gesetzgebenden Gewalt zu bestimmen, ist Sache des Staatsrechts.

In Deutschland waren *Reichsgesetze* über privatrechtliche Verhältnisse von jeher sehr selten; ebenso in neuerer Zeit *Bundesgesetze*. Dagegen wurde die *Landesgesetzgebung* eingreifender und umfassender, und es hat die neuere Zeit sowohl grössere *systematische Gesetzeswerke* (*Preussisches Landrecht, Code Napoléon, Oesterreichisches Gesetzbuch*) als einzelne Gesetze über besondere Institute, welche auch abgesehen von ihrer formellen Gültigkeit in den Ländern, für die sie erlassen wurden, um der darin enthaltenen Bearbeitung und Bezeugung der neueren Rechtssätze willen eine über diese Gränzen hinausreichende Autorität haben.

Verwandt ist die *Autonomie*, d. h. die Gesetzgebung nicht des Staates, sondern einer blossen Genossenschaft oder Corporation oder Familiengemein-

---

1. Weisthum König *Heinrichs* v. 1231 (*Pertz* monum. leg. II. 283). ut neque principes neque alii quilibet constitutiones vel nova jura facere possint, nisi meliorum et majorum terrae consensus primitus habeatur.

2. *Sachsenspiegel* III. 42. §. 2. Unter jewelkem bischope unde abbede unde ebbedischen hebben die dienstlüde sunderlik recht.

3. *Schwabenspiegel* 40. Swer reht in den steten machen wil, der sol si wisen liuten vürlegen, unde gefallent si den, so sol man sie staete lân.

4. *Sachsenspiegel* III. 79. §. 2. Nen utwendich man n'is ok plichtich in deme dorpe to antwerdene na irme sunderlicken dorprechte, mer na gemeneme landrechte; he ne klage dar up erve oder uppe gut oder umme scult.

5. Stadtrecht v. *Nürnberg* v. 1313. §. 6. Quicquid etiam consules et scabini civitatis Nurembergensis praedictae, sub juramento praestito, pro pace ac moderatione rerum venalium intra civitatem eandem statuerint, tam ab extraneis quam a civibus observetur.

schaft innerhalb der besonderen ihrem Einfluss unterworfenen Rechtssphäre. Im Mittelalter war dieselbe bedeutender und fruchtbarer als die eigentliche Gesetzgebung. Heut zu Tage ist sie durch die moderne Staatsordnung in engere Gränzen gewiesen. Die so entstandenen *Statuten*, *Hausgesetze* u. s. f. können unter Umständen auch für dritte Personen verbindlich sein, welche in Berührung mit jener Rechtssphäre kommen.

§. 10.

Rangordnung der Rechtsquellen.

1. Das *neuere* Recht geht dem *ältern* vor, denn das Recht der Gegenwart gilt. In welcher Form das neuere Recht zu Tage gekommen sei, ist gleichgültig, denn nicht das ist die entscheidende Frage: wie ist es entstanden? Sondern: ist es wirklich da? Es kann so das neuere Gesetz auch das ältere Gewohnheitsrecht abändern, und dann hat dieses aufgehört zu gelten. Wenn dagegen das Gewohnheitsrecht in das Gesetz aufgenommen wird, so wird nicht neues Recht erzeugt, sondern altes Recht erhält einen neuen erhöhten Ausdruck, bei dessen Auslegung dieser Zusammenhang (die „*Continuität des Rechts*") zu beachten ist. Ebenso kann auch älteres Gesetzesrecht durch neueres Gewohnheitsrecht abgeändert oder abgeschafft werden. Das Juristenrecht und der Ge-

1. *Sächsisches Weichbild* 26 (24). glube (gelübd) vnd wilkur bricht alle recht do man das bezeugen magk.

2. *Codex Maximil. Bavar.* I. 2. §. 17. soll man am ersten auf die wohl hergebrachten besondern Freiheiten, sodann auf jedes Orts löbliche Gewohnheiten, Satzungen und Ordnungen, hiernächst auf die General-Lands-Statuten und endlich auf das gemeine Recht sehen.

richtsbrauch finden regelmässig in dem Gesetz oder in der Gewohnheit eine Stütze, und bewähren und ergänzen das Gesetzes- und Gewohnheitsrecht. Wo sie aber mit dem Gesetze oder mit der Gewohnheit in offenen Widerspruch gerathen, da muss ihre Autorität zurücktreten.

2. Das seiner Art nach *besondere* Recht geht in der Anwendung innerhalb des besonderen von ihm umfassten Kreises dem *allgemeineren* Rechte vor. Diese Ordnung wird auch wohl durch das neuere Rechtssprüchwort bezeichnet: *Gedinge und Willkür bricht Stadtrecht. Stadtrecht bricht Landrecht. Landrecht bricht gemeines Recht.*

Indessen kann, wenn es mit Bewusstsein und Willen geschieht, auch ein besonderes *Gesetz durch ein späteres allgemeines geändert werden.*

(Anm.) Das *Preussische* Landrecht (Einl. §. 64 ff.) und das *Oesterreichische* Gesetzbuch (§. 10 ff.) stehen noch zu sehr unter dem Einfluss des früheren Irrthums der Juristen, dass alles Recht aus dem Gesetze abzuleiten sei.

§. 11.

Collision des Privatrechtes verschiedener Staaten.

I. Geschichte und Princip.

1. Den ältern deutschen Völkern schien es natürlich, dass Jeder nach dem Rechte beurtheilt werde, welches ihm *seinem Volke* und *Stande* nach *anerboren* sei, der Römer nach römischem, der Franke nach fränkischem, der Alamanne nach alamannischem Rechte, ebenso der Adliche, der Freie, der Hörige nach dem Rechte seiner Standesgenossen. Als aber die neu gegründeten Staaten fester wurden und die mancher-

lei Völker in denselben einander näher kamen, als auf die Einheit und die Gleichmässigkeit des Rechts ein grösserer Werth gelegt ward, da wurde auch das Princip des *persönlichen (nationalen) Rechts* nach und nach verdrängt und ersetzt durch das andere des *(territorialen) Landesrechts.*

Das Mittelalter hatte die verschiedenen Stämme in einem Lande geeinigt; nur die Juden blieben als Nichtchristen noch ausgeschlossen —, dagegen wurden die *ständischen* Unterschiede noch mannichfaltiger ausgebildet und der Eigenthümlichkeit und Verschiedenheit der territorialen Rechte grosser Vorschub gethan. Die neuere Zeit hat über die *ganze Bevölkerung des Landes* noch entschiedener ein *gemeinsames* Privatrecht verbreitet, und auch viele locale Besonderheiten beseitigt. Aber da die *verchiedenen Staaten* noch in vielen Dingen verschiedene Rechtsgrundsätze haben, und selbst in einzelnen Staaten ausnahmsweise besondere *Local-* und *Provinzialrechte* erhalten geblieben sind, so tritt uns die Frage, welches

---

1. *Codex Maximil. Bavar.* I. 2. §. 17. Dafern aber die Rechten, Statuten, Gewohnheiten in loco judicii, delicti, rei sitae, contractus et domicilii unterschiedlich sind, so soll quoad formam Processus auf die bey selbigen Gericht, wo die Sache rechtshängig ist, übliche Rechten, mit Bestrafung eines Verbrechens aber auf die Rechten des Orts, wo solches begangen worden, so viel hingegen die blosse Solennität einer Handlung betrifft, auf die Rechten des Orts, wo solche unter Todten oder Lebendigen gepflogen wird, in mere personalibus auf die Statuta in loco Domicilii und endlich in realibus vel mixtis auf die Rechten in loco rei sitae ohne Unterschied der Sachen, ob sie beweglich oder unbeweglich, körperlich oder unkörperlich sind, geschehen und erkannt werden.

von diesen verschiedenen Rechten zur Anwendung komme, noch in manchen Fällen entgegen.

Die frühere Theorie hat hier die Unterscheidung gemacht zwischen statuta *personalia, realia* und *mixta,* jenachdem sich die Rechtssätze auf die *Personen* (Rechtsfähigkeit) oder auf die *Sachen* (nach den einen unbewegliche oder bewegliche, nach den andern bloss die unbeweglichen) oder auf *andere* (vorzüglich *obligatorische*) Rechtgeschäfte beziehen. Im ersteren Falle soll das Recht des *Domicils* gelten, im zweiten das Recht der *belegenen Sache,* im dritten mit Bezug auf die *Form* des Geschäfts das Recht des *Abschliessungsortes,* mit Bezug auf die *Klagbarkeit* desselben das Recht des *Processorts.* Diese Unterscheidung ist aber theils unvollständig, theils nicht immer zutreffend.

Der aus der *Selbständigkeit (Souveränität)* des Staates hergeleitete Grundsatz: *In jedem Staate gilt das einheimische Landrecht als Regel, nicht aber über die Gränzen des Staatsgebiets hinaus,* — ist zwar im Allgemeinen wahr, bedarf aber im Interesse der *völkerrechtlichen Gemeinschaft* der Bewohner und Angehörigen verschiedener Staaten, und um der *gegenseitigen gleichmässigen* Achtung der Rechte Einheimischer und Fremder willen eine wesentliche Beschrän-

---

2. Entwurf des *Zürcher Gesetzbuchs* §. 1. Das Recht und das Gesetz des Landes gilt zunächst für Einheimische sowie für Fremde, die im Lande wohnen oder darin ihr Recht suchen.

3. *Thöl,* Einl. §. 72. Jeder Richter, dessen Schutz angerufen wird, hat zunächst immer *seine* Gesetze anzuwenden, d. h. diejenigen Gesetze, welche in seinem Gerichtssprengel gültig sind, aber versteht sich nur dann, wenn sie das streitige Recht bestimmen wollen, was zu untersuchen ist

kung, und kann daher in den Collisionsfällen nicht ohne weiteres als entscheidendes Princip anerkannt werden. Der »vorherrschende Gesichtspunkt der neueren Gesetzgebung und Praxis liegt«, wie *Savigny* (System VIII. S. 128) so schön als wahr bemerkt hat, „nicht in der eifersüchtigen Handhabung der ausschliessenden eigenen Herrschaft, sondern ist auf die Förderung einer wahren Rechtsgemeinschaft gerichtet, also auf *Beurtheilung der Collisionsfälle nach dem innern Wesen und Bedürfniss eines jeden einzelnen Rechtsverhältnisses*, ohne Rücksicht auf die Gränzen der Staaten und ihrer Rechtsgebiete." „Bei jedem Rechtsverhältniss ist daher *dasjenige Rechtsgebiet aufzusuchen, welchem jenes Rechtsverhältniss seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist, worin es seinen Sitz hat.*" (*Savigny,* S. 28 und 108.) Der früher bezeichneten Regel ist daher eine doppelte Beschränkung beizufügen:

1) zum Schutz des *internationalen* Verkehrs wird auch *fremdes* Recht in dem *einheimischen* Staate anerkannt und geschirmt oder
2) zur *Bewahrung* der *Landesverbindung* auch in Ausnahmsfällen das *einheimische* Gesetz auf die *Landesgehörigen* in *fremdem* Lande erstreckt.

Wissenschaft und Praxis, welche hier vorzüglich entscheiden, sind indessen schwankend zwischen der Tendenz zur Einheit und Alleingültigkeit des einheimischen Rechts und der neueren Richtung zu völkerrechtlicher Vielseitigkeit in Beurtheilung der Verhältnisse.

* *Story,* comment. on the conflict of laws. Boston 1841. *Foelix* du droit international privé. Paris 1847. *Savigny* System Bd. VIII.

§. 12.

II. Anwendung in einzelnen Rechtsverhältnissen.

I. *Zustand der Person an sich.* (Rechtsfähigkeit, Handlungsfähigkeit und deren Wirkungen. Z. B. Ob Jemand minderjährig oder volljährig, ledig oder verheirathet sei?)

Für diese rein persönlichen Verhältnisse kommt es darauf an, durch welches Band die Personen an ein örtliches Recht gebunden werden. Hier hat sich auch in neuern Ländern der alte Grundsatz erhalten, dass der *Volkszusammenhang (Nationalität)* das Band sei, wie für *Engländer* und *Franzosen.* Diese sind daher auch, wenn sie im Auslande wohnen, in jenen Beziehungen nach englischem und französischem Rechte zu beurtheilen. Oder das persönliche Band ist das engere *Gemeindebürgerrecht* (wie bei den *Römern* die Origo, das Stadtbürgerrecht, in der *Schweiz* das Gemeindebürgerrecht). Solche Personen sind nach diesem Rechte zu behandeln. Oder der dauerhafte *Wohnsitz* ist das Band, das die Person dem örtlichen Recht unterwirft, wie in *Deutschland* und wohl auch in *Nordamerika.* Dann sind diese auch anderwärts nach dem Rechte ihres *Wohnorts (Domicil)* zu beurtheilen.

---

1. *Code Civil.* 3. Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger.

2. *Preussisches Landrecht.* Einl. §. 27. Die persönlichen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen werden nach den Gesetzen der Gerichtsbarkeit beurtheilt, unter welcher derselbe seinen eigentlichen Wohnsitz hat.

3. *Oesterreichisches Gesetz.* §. 34. Die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften ist insgemein

II. *Sachenrecht.*

Man ist einig, dass die Rechte an *liegendem Gute* nach dem örtlichen Rechte der *gelegenen Sache* (rei sitae) zu beurtheilen sind. Dagegen sind die Meinungen darüber getheilt, ob die Rechte an *beweglichen Sachen* ebenfalls nach dem Ort, wo *sie liegen*, oder nach dem *Wohnsitz* ihres Besitzers oder Eigenthümers zu beurtheilen sind. Für die letztere Meinung, die auch sprüchwörtlich ausgedrückt wird: mobilia ossibus inhärent, erklärte sich die ältere Theorie und manche neuere Gesetzgebung. Für die erstere Meinung sprechen der innere Grund, dass die natürliche Beziehung der Sachen zu dem Rechte von dem Orte ihrer körperlichen Lage abhängt, die neuere Theorie und andere Gesetzgebungen.

Z. B. Die Form der Veräusserung und ihre Wirkung, die Frage der Ersitzung, die Verfolgung des Eigenthums oder der Schutz des Besitzes durch Klage, die Existenz des Pfandrechts, die Ablösbarkeit von Reallasten, die Zulässigkeit von Familienfideicommissen, die Anwendbarkeit des Lehenrechts — alle diese Verhältnisse sind sowohl bei unbeweglichen als in der Regel auch bei beweglichen Sachen abhängig von ihrer Lage.

Ein Franzose kann z. B. nur durch Tradition Eigenthum an einem Pferd in Deutschland erwerben

---

nach den Gesetzen des Ortes, denen der Fremde vermöge seines Wohnsitzes, oder wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen, insofern nicht für einzelne Fälle in dem Gesetze etwas anderes verordnet ist.

4. *Deutsche Wechselordnung.* §. 84. Die Fähigkeit eines Ausländers, wechselmässige Verpflichtungen zu übernehmen, wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem derselbe angehört. Jedoch wird ein nach den

ein Deutscher durch blossen Vertrag in Frankreich. Wenn aber zwei Preussen an einem Orte, wo das römische Pfandrecht gilt, durch blossen Vertrag ein Pfandrecht an dort befindlichen beweglichen Sachen bestellen können, so wird dieses Pfandrecht in Preussen nicht mehr geschützt, wenn diese Sachen auf preussisches Gebiet zurückkommen, weil das preussische Recht ein derartiges Pfandrecht an Fahrhabe nicht kennt und nicht will.

III. *Obligationenrecht.*

1. Allgemein anerkannt ist, das für die *äussere Form* der Verträge das örtliche Recht gilt, wo sie entstehen. Die Contrahenten handeln insofern unter der Herrschaft des Rechts, wo sie gerade sind. *Locus regit actum.*

Z. B. Der in England ausgestellte Wechsel wird auch in Deutschland gültig acceptirt, obgleich das Wort Wechsel nicht darin steht. Die Beweiskraft des Handelsbuches wird bestimmt nach dem Ort, wo es geführt wird.

2. Im übrigen ist das obligatorische Verhältniss in der Regel nach dem *örtlichen Recht* des *Vertragsortes,* d. h. des *Erfüllungsortes* zu beurtheilen,

---

Gesetzen seines Vaterlandes nicht wechselfähiger Ausländer durch Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten im Inlande verpflichtet, insofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist.

II. 5. *Sachsenspiegel* III. 33. §. 5. Die koning sal ok richten um egen nicht na des mannes rechte, wan na des landes dar't inne leget.

6. *Preussisches Landrecht.* §. 32. Das bewegliche Vermögen eines Menschen wird, ohne Rücksicht seines gegenwärtigen Aufenthalts, nach den Gesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit desselben beurtheilt. Vg. §. 36.

sei es dass dieser von den Contrahenten fest bestimmt worden oder eine solche Bestimmung aus innern Gründen folgt. So gilt der *Ort* der fortgesetzten *Geschäftsführung* (Etablissement) des Schuldners als Erfüllungsort für die damit verbundenen Verpflichtungen, der *Entstehungsort* der Obligatio auch als Erfüllungsort, wenn er mit dem Wohnsitz des Schuldners zusammenfällt und der *Wohnsitz* des Schuldners auch für die ausserhalb desselben contrahirten Schulden, wenn im letzteren Fall nicht besondere Gründe darauf hinweisen, dass der Ort des Abschlusses auch als Erfüllungsort gemeint war. *(Savigny.)*

Z. B. Die Frage, ob eine Forderung verjährt sei, ist nach dem Rechte des Vertragsortes zu bestimmen, nicht des Processortes, ebenso die Frage des Reuerechts, der Minderungsklage, der Nachwährschaft u. s. f.

3. *Delictsobligationen* werden beurtheilt nach dem Ort des *Delicts*, nicht nach dem der Klage, weil auf der Nichtachtung der dortigen Rechtsordnung die Obligatio beruht. (Anderer Meinung ist *Savigny* VIII. 278.)

---

7. *Oesterreichisches Gesetz.* §. 300. Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirks unterworfen, in welchem sie liegen; alle übrigen Sachen hingegen stehen mit der Person ihres Eigenthümers unter gleichen Gesetzen.

8. *Schwabenspiegel* 32. Ein iegelich man der ûz einem lande in daz andere kumt, unde wil vor gerihte reht nemen umb ein guot daz in dem lande lît, er muoz reht nemen nach des landes rehte, niht nach sines landes rehte.

9. *Bayrisches Gesetz* oben §. 11. Nr. 1.

III. 10. *Französische Rechtsregel.* (*Foelix* p. 111.) La forme des actes est réglée par les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés.

Z. B. Wegen eines in Frankreich vollzogenen Beischlafs kann in Deutschland keine Paternitätsklage erhoben werden.

IV. *Familienrecht.*

1. Für die *Ehe* gilt der *Wohnsitz des Ehemanns* auch als *Sitz der Ehe;* die ehelichen Verhältnisse folgen daher dem örtlichen Rechte dieses Orts. Im Allgemeinen sind darüber Theorie und Praxis einig. Die sehr bestrittene Frage aber, ob die Veränderung des Domicils auch eine Veränderung des ehelichen Güterrechtes zur Folge habe, kann erst unten behandelt werden.

Ebenso entscheidet der Wohnsitz des Vaters auch über die Verhältnisse der *väterlichen Vormundschaft.*

2. Die *vormundschaftlichen* Verhältnisse sind abhängig von dem Rechte des Orts, wo das *Bedürfniss* der *Vormundschaft entstanden* und für *Anordnung der Vormundschaft gesorgt* ist. Die *obrigkeitliche Gewalt* hat indessen hier einen freieren Spielraum, das Nähere je nach Umständen zu bestimmen. Für Entstehung der Vormundschaft wird gewöhnlich der Wohnsitz des Mündels, für die Verwaltung der Ort, wo sie *obervormundschaftlich* geübt wird, massgebend sein.

---

11. Entw. des *Zürcher Gesetzes* §. 5. Die äussere Form eines abgeschlossenen Rechtsgeschäftes oder einer Rechtshandlung wird hierorts insofern als rechtmässig angesehen, als sie entweder den formellen Erfordernissen des hiesigen Rechtes oder denjenigen des fremden Landes entspricht, unter dessen Herrschaft das Rechtsgeschäft oder die Rechtshandlung vorgenommen worden ist. Vgl. österr. Gesetzb. §§. 35. ff.

12. *Erkenntn. des Obertrib. zu Berlin. Seuffert* (Arch. III. 254). Aus einer Schwängerung, welche an einem Orte, wo französisches Recht gilt, stattgefunden hat, steht dem

V. *Erbrecht.*

Das Erbrecht schliesst sich der *Person des Verstorbenen* an, und richtet sich daher in der Regel nach dem *persönlichen Rechte des Erblassers zur Zeit seines Todes.* Die sächliche Lage der Verlassenschaft und ihrer Bestandtheile, sei es beweglicher oder unbeweglicher, ist nicht entscheidend. Wie aber das persönliche Band des Rechts aufzufassen sei, ob nach der *Nationalität* oder dem *Bürgerrecht* oder dem *Wohnsitz*, wird in verschiedenen Rechten verschieden beanwortet. Indessen neigen sich dem Princip, dass der Wohnsitz gelte, auch solche Rechte zu, welche in rein persönlichen Zuständen der Lebenden die Nationalität betonen.

Indessen findet eine wichtige Beschränkung dieser Regel mit Bezug auf diejenige Succession in Liegenschaften statt, welche nicht zur Universalsuccession gehört, sondern mit Rücksicht auf besondere sachenrechtliche Institute eigenthümlich geordnet worden ist, wie vornehmlich bei Familienfideicommissen, Lehngütern, bäuerlichen Erbgütern. Für diese Rechtsverhältnisse entscheidet das örtliche Recht der *belegenen Sache.*

Die *Form* des *Testamentes* ist nach dem Grundsatz: Locus regit actum, nach dem örtlichen Rechte des *Errichtungsortes* zu bestimmen.

---

daraus unter der Herrschaft des französ. Rechts gebornen und domicilirenden Kinde gegen den Schwängerer ein rechtlicher Anspruch auch dann nicht zu, wenn dieser nach dem Beischlaf seinen Wohnsitz aus dem Orte des französichen Rechts nach einem Orte verlegt, wo das allgemeine Landrecht gesetzliche Kraft hat. Vgl. auch III. Nr. 295. I. 153. Dagegen Nr. 135.

VI. *Processrecht.*

Die *Formen* des Processes und die *Zulässigkeit* rein processualischer Rechtsmittel werden nach dem örtlichen Rechte des *Gerichtsortes* bestimmt, da sie ihrer Natur nach abhängig sind von der Organisation der Gerichte und den Einrichtungen des Staates, dem diese angehören.

VII. *Allgemeine Beschränkungen und Ausnahmen.*

1. Es gibt Rechtssätze von so *bindender und zwingender Natur*, dass innerhalb des Gebietes, wo sie gelten, keinerlei Abweichung verstattet wird.

Z. B. Anerkennung der Monogamie und Verwerfung jeder Polygamie, Unzulässigkeit der Sklaverei in den europäischen Staaten, Hemmung des Erwerbes von Grundstücken durch die todte Hand, Unzulässigkeit oder Zulässigkeit der Ehescheidung u. dgl.

2. Mit Bezug auf die *Form* der *Rechtshandlungen* wird im Interesse des Bestandes derselben den Handelnden gewöhnlich die Wahl verstattet, entweder die am Ort der Handlung vorgeschriebene Form zu beachten oder die Form, welche da gilt, wohin das Rechtsgeschäft seiner Natur nach gehört.

3. Wo die *Gesetze* eines *Landes* oder *Staatsverträge* andere als die obigen Grundsätze für den Collisionsfall vorschreiben, sind dieselben innerhalb des Kreises ihrer Staatsautorität zur Anwendung zu bringen.

4. Durch *Vertrag* der Privaten selbst kann ein anderes örtliches Recht bestimmt werden, soweit die Rechtsverhältnisse dem freien Willen der betheiligten Individuen unterworfen sind.

ERSTES BUCH.

DAS PERSONENRECHT.

Erstes Capitel.

Von den einzelnen Menschen.

§. 13.

I. Person. Rechtsfähigheit, Handlungsfähigkeit.

1. Jeder *Mensch* ist als ein Individuum auch eine *Person*, d. h. nicht bloss ein *rechtsfähiges*, sondern ein *berechtigtes Wesen*, nicht bloss ein mögliches, sondern ein wirkliches Rechtssubject. Auch das ältere deutsche Recht hat nie einen Stand völlig rechtloser Menschen gekannt. Die Eigenen hatten von jeher zwar ein beschränktes und wenig geschütztes, aber immerhin in wichtigen Beziehungen ein anerkanntes Recht und eine Rechtsfähigkeit, die allmählich ausgebildet und erweitert wurde.

Dagegen gab es im ältern deutschen Recht eine völlige Rechtlosigkeit zur Strafe als Folge der Acht, für die *echt-* und *friedelosen* Leute. Auch diese Ausnahme hat nun der humaneren Rechtsansicht weichen müssen, dass der Mensch nie alle (auch die rein menschlichen Rechte) der Person verlieren kann, so lange er lebt.

2. Das *Recht* der *Persönlichkeit* ist den Menschen angeboren, und allen Individuen *gleich*. Die *Rechtsfähigkeit* aber, d. h. die Fähigkeit, Privatrechte zu erwerben und zu haben, kann eine erhöhte oder eine beschränkte und *verschieden* geartete sein. Während des Mittelalters war dieselbe je nach der Verschiedenheit der Stände vorzüglich mannichfaltig bestimmt. Die neuere Zeit hat mehr die Tendenz, eine gleichmässige und gleichartige Rechtsfähigkeit allen Personen zuzugestehen.

3. Die *Handlungsfähigkeit*, d. h. die Fähigkeit der Person, Handlungen zu begehen mit rechtlicher Wirksamkeit, folgt nicht wie die Rechtsfähigkeit schon aus der Existenz der Person, sondern setzt überdem Verständniss der Handlung und Willenskraft voraus, und kann auch ausserdem aus andern Gründen beschränkt sein. Es gibt daher *verschiedene Stufen* und *Arten* der Handlungsfähigkeit, welche nicht zusammentreffen mit den Modificationen der Rechtsfähigkeit.

---

1. *Schwabenspiegel* I. Herre got, himelischer Vater, durch dîne Güete geschüefe du den menschen, in drivaltiger werdikeit. Diu erste, daz er nâch dir gebildet ist. — Des haben wir gar michel recht.

2. *Sachsenspiegel* III. 42. §. 1. Got hevet den man na ime selve gebeldet, unde hevet ine mit siner martere geledeget, den enen also den anderen, ime is die arme also besvas als die rike. — §. 3. Do man ok recht irst satte, do — waren al die lude vrî.

3. *Oesterreichisches Gesetzb.* §. 16. Jeder Mensch hat angeborene, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten. Sklaverei oder Leibeigenschaft und die Ausübung einer darauf sich beziehenden Macht wird in diesen Ländern nicht gestattet.

§. 14.

II. Die Geburt.

1. Die Persönlichkeit beginnt mit der *Geburt*. Das *Kind im Mutterleib* (der Embryo) hat noch keine Persönlichkeit, wird aber als der *Keim eines zukünftigen Rechtssubjects* provisorisch geschützt. Soweit das zur Bewahrung der ihnen, wären sie schon geboren, zukommenden Rechte nöthig ist, werden sie vorläufig als geboren behandelt und vertreten. Dieser Grundsatz, von den römischen Juristen klar ausgesprochen, scheint auch dem ältern deutschen Rechte schon bekannt gewesen zu sein, und ist im heutigen Rechte allgemein anerkannt.

2. Das Kind muss *lebend* geboren seyn. Das ältere Recht hob hier einzelne Aeusserungen des Lebens vorzüglich hervor, als: »Oeffnen der Augen und Beschreien der Wände« und verlangte deren Beweis;

---

1. L. 231. de V. S. Quod dicimus, eum qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est, cum de ipsius jure quaeritur: allis autem non prodest nisi natus.

2. *Bayr. Landrecht.* I. 3. §. 2. Ungeborne oder in Mutterleib liegende werden für geboren geachtet, wenn es ihr Nutzen also erfordert und die lebendige Geburt wirklich darauf erfolgt.

3. *Oesterreichisches* Ges. §. 22. Selbst ungeborne Kinder haben von dem Zeitpunkte ihrer Empfängniss an einen Anspruch auf den Schutz der Gesetze. Insoweit es um ihre und nicht um die Rechte eines Dritten zu thun ist, werden sie als Geborne angesehen; ein todt gebornes Kind aber wird in Rücksicht auf die ihm für den Lebensfall vorbehaltenen Rechte so betrachtet, als wäre es nie empfangen worden.

4. *Lex Alamannorum* 92. Si qua mulier, quae hereditatem paternam habet, post nuptum praegnans peperit puerum, et in ipsa hora mortua fuerit, et infans vivus re-

weniger indessen, weil dieselben als nothwendige Erfordernisse der lebenden Geburt als vielmehr als die natürlichsten und regelmässigen Kennzeichen des Lebens betrachtet werden. Gemeinrechtlich genügt der Nachweis irgend eines Lebenszeichens.

Einzelne neuere Particularrechte, wie das *Bayrische* Landrecht I. 3. §. 2 und das *Oesterreichische* Gesetz §. 23 stellen bei reif geborenen Kindern die *Vermuthung* für das Leben auf. Diese Vermuthung eines thatsächlichen Verhältnisses versteht sich übrigens nicht von selbst; vielmehr ist gemeinrechtlich der Beweis des Lebens nöthig, wenn es bestritten wird.

3. Das ältere deutsche Recht verlangt überdem *Lebensfähigkeit (Vitalität)* des neugeborenen Kindes in dem Sinn, dass ein augenscheinlich unreifes und eines dauernden Lebens nicht fähiges Kind, wenn es auch im ersten Augenblick nach der Geburt Lebens-

---

manserit aliquanto spatio, vel unius horae, ut possit aperire oculos et videre culmen domus et quatuor parietes, et postea defunctus fuerit, hereditas materna ad patrem ejus pertineat. Vgl. Schwabensp. 271.

5. *Sachsenspiegel* I. 33. Wirt dat kind levendich geborn unde hevet de vrowe des getüch an vier mannen de't gehort hebbet, unde and tven wiven de ire hulpen to irme arbeide, dat kint behalt des vader erve. — — Wend 'it levede na des vader dode, so werdit de len den herren ledich, of it kint bewist wirt unde gesen also grot, dat it lifhaftich mochte wesen.

6. *Code civil* 34. ff. 45. Toute personne pourra se faire délivrer par des dépositaires des registres de l'état civil, des extraits de ces registres. Les extraits délivrés conformes aux registres et légalisés par le président du tribunal de première instance ou par le juge qui remplacera feront foi jusqu'à inscription de faux.

zeichen kund gegeben haben sollte, *nicht Erbe* wurde. Diese Ansicht, welche sodann irrthümlich von manchen Juristen aus dem römischen Rechte begründet worden, ist auch in den *französichen* Code civil 725, 906 übergegangen.

4. Für den *Beweis* der Geburt wird in den neueren Staaten regelmässig gesorgt theils durch die Einrichtung der *Kirchenbücher (Taufbücher)*, welche von den Geistlichen geführt werden, theils durch die vorgeschriebene Eintragung in *bürgerliche Standesregister*. Diesen amtlichen Büchern und den beglaubigten Auszügen aus denselben wird *öffentlicher Glaube* zugeschrieben.

§. 15.

III. Das Geschlecht.

1. In dem ältern deutschen Recht war der Unterschied des Geschlechts von weit grösserer Bedeutung als in dem neuern, weil früher das Privatrecht mit dem öffentlichen Recht, in welchem die Weiber naturgemäss zurückstehen, verwachsen war, nun aber die Scheidung beider modernes Princip ist. Privatrechtlich stehen die *beiden Geschlechter* sich in der Regel

---

1. *Bayr. Landr.* I. 3. §. 2. Hermaphroditen werden dem Geschlechte beigezählt, welches nach Rath und Meinung der Verständigen vordringt, falls sich aber die Gleichheit hierin bezeigt, sollen sie selbst eines erwählen.

2. *Preussisches Landr.* I. §. 19—23. §. 22. Sind aber Rechte eines Dritten von dem Geschlecht eines vermeintlichen Zwitters abhängig, so kann ersterer auf Untersuchung durch Sachverständige antragen. §. 23. Der Befund der Sachverständigen entscheidet auch gegen die Wahl des Zwitters und seiner Eltern.

gleich. Was daher für die Männer gilt, findet auch auf die Weiber Anwendung, insofern nicht, wie im Familien- und Erbrecht, besondere Gründe eine verschiedene Gestaltung des Rechts je nach dem Geschlechte bewirkt haben.

2. *Zwitter* werden zu dem Geschlechte gezählt, dessen Eigenschaften vorherrschen. Insofern sie nicht die Rechte Dritter verletzen, steht ihnen überdem die Wahl offen, zu welchem Geschlechte sie gehören wollen,

* *Ed. Laboulaye* recherches sur la condition civile et politique des femmes depuis les Romains jusqu' à nos jours. Paris 1843.

§. 16.

IV. Das Alter.

1. Der Unterschied des Alters hat mehr Bezug auf die *Handlungsfähigkeit* als auf die Rechtsfäigkeit. Die Altersstufen wurden aber zu verschiedenen Zeiten verschieden bestimmt.

Schon die alten Volksgesetze setzen ein bestimmtes Alter der Mündigkeit voraus, häufig schon von 12 Jahren. War dasselbe unbekannt, so wurde auf die Zeichen körperlicher Reife geachtet. Der Sachsenspiegel kennt vier Altersstufen: 1) bis das Kind »zu seinen Jahren kommt«, Altersstufe der *Unmündigkeit,* was mit Vollendung des zwölften Jahres geschieht; 2) bis es »zu seinen Tagen kommt«, Altersstufe der *Minderjährigen,* bis auf 21 Jahre; 3) das Alter der *Volljährigkeit* derer, die über 21 und unter 60 Jahren alt sind; 4) die Stufe derer, »die über ihre Tage gekommen«, über 60 Jahre, nach dem Schwabenspiegel über 80 Jahre alt sind, *hohes Alter.* Die erste Classe muss, die zweite und vierte darf Vormünder

haben. Die erste hat keine selbständige, die letztern haben gewöhnlich eine freiwillig beschränkte Handlungsfähigkeit.

2. Die Einwirkung des römischen Rechts, dem sich hier schon der Schwabenspiegel angenähert hat, einerseits, und die Ausbildung der obrigkeitlichen Vormundschaft andererseits, haben für das neuere Recht wesentliche Veränderungen hervorgebracht. Es kommen vorzüglich folgende Momente in Betracht:

a) Die beiden ersten Classen der Unmündigen und Minderjährigen wurden mit Rücksicht auf die *fortgestzte* und *gleichartige* Vormundschaft in den wesentlichen Beziehungen zu *Einer* verbunden, und es hat so die frühere auch in dem römischen Rechte ausgebildete Unterscheidung zwischen Un-

---

1. *Sachsenspiegel* I. 42. §. 1. Er sinen tagen unde na sinen dagen mut en man wol vormunden hebben, ob hês bedarf unde mut is wol untberen of he wel. — Over ein unde tvintich jar so is de man to sinen dagen komen. Over sestich iar is he boven sine dage komen. §. 2. Svenne en kint to sinen jaren kumt, so mut it wol vormünde sines wibes sin, unde dar to swes it sal, of it wel, unde san to kampe wart, al si't binnen sinen dagen; wend als it sik selven mut vore stan, also mut it sine mundelen wol vore stan.

2. *Schwabenspiegel* 54. Als der kneht ze vierzehen jaren kumet, er nimet wol einen andern pfleger, er habe im wol oder übel getân. unde den sol er nemen nach siner frumen vriunde râte, wil er nâch muotwillen nemen, des sol im der rihter niht gestatten, noch sine wîsen friunde. — Ein iegelich sol pfleger hân unz er kumet ze fünif unde zwênzig jâren. daz hat der künic Karel geboten.

3. *Schwabenspiegel* 44. Als ein man kumt ze ahzic jâren, so hât er sine volle tage. Wil er, so mac er vormünde nemen, wil er, er mac ir ouch enperen. Vgl. c. 47.

mündigen und Minderjährigen ihre rechtliche Wirkung grossentheils verloren. Es ist das ein offenbarer Mangel der heutigen Rechtsbildung, da dieselbe in der Entwicklungsgeschichte des Menschen eine *natürliche* Grundlage hat, die besonders in dem neuen Vormundschaftsrechte wieder Beachtung verdiente.

b) Für die Fälle, in denen dem Unterschied noch eine Wirkung zugeschrieben wird, wie für das Eherecht und das Recht zu testiren, ist die ältere Gränze von 12 Jahren gemeiniglich aufgegeben, und nach römischem Vorbild auf 14 Jahre für Knaben und 12 Jahre für Mädchen gesetzt, oder auch unsern jetzigen Sitten entsprechender noch mehr erhöht worden, auf 16 (für Männer zum Behuf der Eingehung der Ehe zuweilen 18 und 20) Jahre.

c) Die römische Gränze der Volljährigkeit, *25 Jahre*, wird nur in wenigen deutschen Ländern anerkannt. In *Sachsen*, *Bayern*, *Würtemberg*, *Schleswig-Holstein* und in den deutschen Ländern, wo die *französische Gesetzgebung* (Code Napoléon) gilt, wird, wie im Sachsenspiegel, ein Alter von *21 Jahren*, nach dem *Preussischen* Landrecht und dem *Oesterreichischen* Gesetz ein solches von *24 Jahren* zur Volljährigkeit erfordert. Andere Bestimmungen kommen anderwärts vor.*)

d) Die Altersstufe derer, die *über* ihre Tage gekommen, wird nur ausnahmsweise noch in

*) Z. B. 22 Jahre für Männer und 18 für Weiber zu Hamburg, 23 Jahre in Bern und im Waadtland, in den Regentenhäusern gewöhnlich 18 Jahre.

bäuerlichen Verhältnissen, vorzüglich mit Bezug auf den Altentheil, im neuern Rechte beachtet.

* *Kraut*, die Vormundschaft nach deutschem Recht. Göttingen 1835. I. S. 110 ff.

§. 17.

V. Der Tod. Die Verschollenheit und Todeserklärung.

1. Die Persönlichkeit des Menschen hört für das menschliche Rechtsgebiet auf mit dem *Tode* desselben. Auch für den Beweis des Todes wird regelmässig durch die *Kirchenbücher* oder *weltlichen Register (Todtenscheine)* gesorgt. Eine Vermuthung für den Tod aber gibt es zunächst nicht. Vielmehr muss, wer aus dem Rechte eines andern Rechte für sich herleiten will, diese Thatsache erweisen. Dasselbe gilt von dem Zeitpunkte des Todes, wenn es darauf ankommt. Wenn daher zwei oder mehrere Personen in der nämlichen Gefahr umgekommen sind, und nicht nachgewiesen werden kann, dass der eine den andern überlebt habe, so ist jener auch nicht der Erbe dieses geworden. *)

2. Das Bedürfniss, die Rechtsverhältnisse von Personen zu reguliren, von deren Dasein man seit längerer Zeit keine Kunde hat, und die daher *Verschollene* heissen, hat in neuerer Zeit zur Ausbildung des Institutes der *Todeserklärung* und zu nähern Be-

*) Ob die Ausnahmevermuthungen römischer Juristen für den Fall, wo Eltern und Kinder gemeinsam verunglückt sind, eine innere Begründung haben, lässt sich bezweifeln. Die neuern Gesetzgebungen nehmen daher auch keine Rücksicht darauf, ausgenommen der französische Code §. 720 ff., welcher noch mehr und willkürlicher unterscheidet.

stimmungen der Particulargesetze über die Folge der Verschollenheit geführt, die einen gemeinsamen Charakter haben.

Zunächst besteht auch über den *Verschollenen keine Vermuthung, weder dass er lebe, noch dass er todt sei.* Der Vormund für den Verschollenen kann daher nicht in dessen Namen eine inzwischen eröffnete Erbfolge annehmen, noch können inzwischen seine Erben sein Vermögen als Verlassenschaft behandeln. Nur ausnahmsweise haben einzelne Particularrechte, soweit nicht besondere Wahrscheinlichkeitsgründe entgegen stehen, für die ersten Jahre der unbekannten Abwesenheit eine *Vermuthung für das Leben* eingeführt, und so binnen dieser Zeit dem unbekannt Abwesenden die Aussicht Erbe zu werden zugesprochen.

---

1. *Preussisches Landrecht.* I. 1. §. 39. Wenn zwei oder mehrere Menschen ihr Leben in einem gemeinsamen Unglück oder sonst dergestalt zu gleicher Zeit verloren haben, dass nicht ausgemittelt werden kann, welcher zuerst verstorben sei, so kann angenommen werden, dass keiner den andern überlebt habe.

2. *Oesterreichisches* Gesetz §. 25. Im Zweifel, welche von zwei oder mehreren verstorbenen Personen zuerst mit Tode abgegangen sei, muss derjenige, welcher den frühern Todesfall des einen oder des andern behauptet, seine Behauptung beweisen; kann er dieses nicht, so werden alle als zu gleicher Zeit verstorben vermuthet, und es kann von Uebertragung der Rechte des einen auf den andern keine Rede sein.

3. Psalm 90, 10. Unser Alter währet siebenzig Jahre, und wenn es hoch kommt, so sind es achzig Jahre.

4. *Bayrisches Ldr.* I. 7. §. 39. Dafern aber die Abwesenheit so lange dauert, dass man entweder hieraus oder sonst aus andern Umständen den Tod wahrscheinlich vermuthen kann, so bedarf es keiner Curatel mehr, sondern der Abwesende wird für verstorben erklärt.

Regelmässig aber wird nun durch die *gerichtliche Todeserklärung* eine *Vermuthung für den Tod des Verschollenen* hergestellt, und so ein Erbrecht in das von ihm zurückgelassene Vermögen eröffnet.

3. Die *Erfordernisse* der Todeserklärung sind:

1) *Verschollenheit.* Sie wird von der letzten sicheren Kunde des Lebens an gerechnet, und hört auf, sobald von dem Leben oder dem Tode des Verschollenen eine neue sichere Kunde eintrifft.

2) Ausserdem ein *besonderer Wahrscheinlichkeitsgrund für den Tod.* Als solcher gilt der Nachweis, dass der Verschollene ein *Alter von 70 Jahren* (Particularrechte haben 80, 100 Jahre, andere rechnen nach der Dauer der Abwesenheit) erfüllt hätte. Aber nicht immer, z. B. nicht wenn die Verschollenheit erst im 69sten Jahr

---

5. *Preussisches Ldr.* I. 1. §. 35. Zum Beweise des Todes ist hinreichend: Wenn jemand im Kriege eine schwere Wunde erhalten hat und innerhalb eines Jahres nach geschlossenem Frieden von seinem Leben und Aufenthalte keine Nachricht eingegangen ist. — §. 38. — wird vermuthet, dass ein Mensch, von dessen Leben oder Tode keine Nachricht zu erhalten ist, nur siebenzig Jahr alt geworden sey. Vgl. eben da II. 18. §§. 821 ff.

6. *Code civil* 129. Si l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire — — ou s'il est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions seront déchargées.

7. *Oesterreichisehes* Ges. §. 24. Wenn ein Zweifel entsteht, ob ein Abwesender oder Vermisster noch am Leben sei oder nicht, so wird sein Tod nur unter folgenden Umständen vermuthet: 1) wenn seit seiner Geburt ein Zeitraum von 80 Jahren verstrichen und der Ort seines Aufenthaltes seit 10 Jahren unbekannt ist; 2) ohne Rücksicht auf den Zeitraum von seiner Geburt, wenn er durch dreissig volle Jahre unbekannt geblieben; 3) wenn er im Kriege

ihren Anfang nahm. Noch minder ist das der einzige Wahrscheinlichkeitsgrund. Andere können von dem Richter ebenfalls beachtet werden und dann viel früher die Vermuthung für den Tod begründen; z. B. es ist wahrscheinlich, dass jemand ertrunken oder als Soldat in einer Schlacht umgekommen ist, und seither längere Zeit verflossen ohne Kunde von seinem Leben.

3) Eine ohne Erfolg gebliebene *öffentliche Aufforderung (Edictalladung)* des Gerichts.

4. Die *gerichtliche Todeserklärung* bestimmt sodann das Datum des vermuthlichen Todes (z. B. wegen hohen Alters, das Ende des 70sten Jahrs, oder wegen Todes in der Schlacht, den Tag der Schlacht), und begründet so eine *Rechtsvermuthung für den Tod.* Es wird die *Erbschaft* von dem so bestimmten oder

---

schwer verwundet worden, oder wenn er auf einem Schiffe, da es scheiterte, oder in einer andern nahen Todesgefahr gewesen ist und seit der Zeit durch drei Jahre vermisst wird. In allen diesen Fällen kann die Todeserklärung angesucht und — vorgenommen werden. Vgl. §. 277 daselbst.

8. *Zürcherisches Gesetz.* §. 12. Wenn eine Person unbekannt abwesend ist, so wird in der Regel während der ersten 15 Jahre unbekannter Abwesenheit vermuthet, dass dieselbe noch am Leben sei. §. 15. Nach Ablauf von 15 Jahren besteht keinerlei Vermuthung mehr für das Leben. §. 16. Wenn von dem Zeitpunkte an gerechnet, in welchem die Vermuthung für das Leben erloschen ist, weitere 15 Jahre verflossen sind — so wird von da an die Vermuthung seines Todes begründet und die Todeserklärung — ausgesprochen.

9. *Rechtsspruch* des OAG. zu *Darmstadt* bei *Seuffert* Arch. III. 185: Der einem Abwesenden — bestellte Curator ist in dieser Eigenschaft nicht legitimirt, eine dem Abwesenden deferirte Erbschaft für seinen Curanden anzutreten.

aus den Verhältnissen sich ergebenden Tage eröffnet, und die Frau des Todterklärten ist von da an als *Wittwe* zu betrachten. Wenn auch die Erben schon früher im Genusse seines Vermögens waren, so ist doch erst von da eine *wahre Erbschaft* vorhanden, und das Erbverhältniss wird nach jenem Momente bestimmt.

5. Wenn nachher der Todterklärte als lebend erscheinen sollte, so kann er *Restitution* des noch vorhandenen Vermögens fordern; ebenso ein Erbe, dem es nachträglich gelingt, den wirklich erfolgten Tod in einem anderen Momente zu erweisen, insofern seine erbrechtlichen Ansprüche nicht verjährt sind.

Zweites Capitel.

Unterschied der Stände und Berufsclassen.

§. 18.

Historische Einleitung.

1. Der Gegensatz der *Freien* und der *Unfreien* und die Gegensätze der verschiedenen *Stände* unter den Freien im Mittelalter *(Edelinge, Mittelfreie, Gemeinfreie,* dann die spätern Stände der *Ritter, Bürger* und freien *Bauern)* und der verschiedenen *Abstufungen* unter den Unfreien *(Liten* und *Knechte,* dann die *Dienstleute, Gotteshausleute, hörigen* und *leibeigenen Bauern)* waren für das ältere Privatrecht aller deutschen Völker von grösster Bedeutung. Je nachdem Jemand der einen oder andern Classe zugehörte, hatte er auch verschiedenes Recht: und viele privatrechtliche Institute hatten einen besondern ständi-

schen Boden und eine eigenthümliche ständische Form und Geltung.

2. Heutzutage ist der Gegensatz der Freien und Unfreien durch *Aufhebung* jeder Art von *Eigenschaft* verschwunden und der Unterschied der Stände — noch wirksam in der Ordnung des Staates und der öffentlichen Institutionen — hat auf das Privatrecht gegenwärtig nur einen ganz untergeordneten Einfluss behalten. Dieses ist zu einem *Gemeingut aller Volksclassen* geworden und in der Regel *allen Individuen* in *gleicher Weise* zugänglich.

Ausnahmsweise nur haben noch einzelne ständische Unterschiede im Privatrecht fortgedauert. Ihren eigentlichen Sitz hat aber die Lehre von den Ständen nun im *öffentlichen*, nicht mehr im *Privatrecht.*

3. Die neuern Stände haben meistens aufgehört *Geburtsstände* zu sein, und sind gewöhnlich *Berufsstände* geworden. Sie beruhen daher nicht mehr auf dem Blute und dem höheren oder niedern Werthe, welcher diesem von den Alten zugeschrieben worden, sondern auf den *socialen Culturverhältnissen.* Die Verschiedenheit der *Bildung*, des *Berufs,* der *Lebensstellung* und *Lebensweise* übt aber noch auf das Recht einigen Einfluss aus, und bewirkt zuweilen innerhalb eines grossen Gesammtstandes weitere Unterscheidung der einzelnen *Berufsclassen.* Unter den *Bürgern* z. B. nehmen die *Kaufleute* für das Handelsrecht eine besondere Stellung ein.

§. 19.

I. Privatfreiheit. Verbot der Unfreiheit.

1. Die *negative* Seite der privatrechtlichen *Freiheit* besteht darin, dass der Freie *nicht eines andern eigen* ist noch sein kann, die *positive* darin, dass er als *Person* anerkannt wird und des *regelmässigen Privatrechts* fähig ist.

Die Freiheit in diesem Sinn ist nun eine allgemeine und regelmässige, und steht nicht bloss den Einheimischen, sondern auch den Fremden zu.

---

1. *Sachsenspiegel* III. 42. §. 3. An minen sinnen ne kan ik is nicht upgenemen na der warheit, dat jeman des anderen sole sin; ok ne hebbe wir's nen orkünde. (Vgl. die Belege zu §. 13.)

2. *Bayrisches Landr.* I. 8. §. 15. Sechstens kann ein Leibeigener ohne Bewilligung seines Herrn nicht von ihm abziehen.

3. Offnung von *Brütten* (*Grimm* Weisth. I. 76). Es mag ouch ein iegklicher von uns ziechen, wenn er wil, von richthum oder von armuth wegen, von dem herren und mengklichem unbekümmert.

4, Vogtbuch von *Alpirsbach* von 1408 (bei *Reyscher* Würtemb. Statuten I. 38). Und alle die des Gotzhus aigen sint, die sont han ainen fryen gezog, ob sich einer anderswa bass mag began, denn hinder dem Gotzhus, oder in der Vogty, den sol ain vogt belaiten und sol sprechen: var an gotes Namen, und kom herwider so du machst, oder es dir wol fügt; So went wir dir gütlich thun denne wir je getaten.

5. *Bayrisches Landr.* I. 8. §. 11. Zweytens kann er von seinem Herrn verkauft, verschenkt, verpfändet, verschrieben, vermacht, vererbt und überhaupt wie alles andere Eigenthum veräussert und verhandelt werden. Jedoch andergestalt nicht, als nach der Observanz.

2. Die früher in Deutschland, besonders im Bauernstande sehr verbreitete *Leibeigenschaft* hat nun sammt ihren *persönlichen* Wirkungen aufgehört. Dieselbe wurde durch die Landesgesetzgebung und die gemeinsame Ausbildung des öffentlichen Rechts, welches innerhalb des Bereiches seiner Herrschaft weder Sklaverei noch Eigenschaft mehr zulässt, in unserm Jahrhundert aufgehoben.

Die *Aufhebung* der *persönlichen Eigenschaft* geschah in den meisten deutschen Ländern *ohne*, nur in wenigen *mit* Entschädigung der Leibherren. Nicht

---

6. *Münster*, Eglh. Ord. I. 4. §. 5. Dann müssen auch der Eigenbehörigen Kinder nach erreichtem dienstfähigen Alter bey ihren Gutsherren den Zwangdienst verrichten und ein halb Jahr ohne Lohn für die Kost dienen.

7. *Bayrisches Landr.* I. 8. §. 10. Erstens ist der Leibeigene seinem Herrn zu all anständig- und herkommlichen Diensten verbunden, jedoch gegen gebührenden Lohn.

8. Urkunde von 1224 bei 11. (bei *Kraut* §. 67. 14): homo ecclesie mansum non habens pro contrahendo matrimonio solidum dabit vel pellem hirci.

9. *Bayrisches Landr.* I. 8. §. 12. Drittens soll er bey Vermeidung willkürlicher Strafe ausser Landes gar nicht, und im Lande nicht ohne Bewilligung seines Herrn heirathen; dahingegen aber auch der Herr für den ertheilten Consens nichts zu fordern hat, ausser das sogenannte Abzugsgeld, wo solches hergebracht ist.

10. *Engelberger*, Hofr. (bei *Bluntschli*, Zürch. Rechtsgesch. I. 193). Wenne ein gotzhusman sinen herren verratet an lib oder an sinen eren oder *sin ungenossen nimmt*, oder ein gotzhusman ein gotzhuswib erslecht ze tode, *des lib und guot* izt dem gotzhus vervallen.

11. *Bayrisches Landr.* I. 8. §. 13. Viertens bezahlt er dem Herrn alljährlich den bedungenen oder hergebrachten Leib-Zins

nothwendig verbunden damit ist die Aufhebung der *Gutsunterthänigkeit*, welche theils eine *staatsrechtliche* (Gerichtsbarkeit), theils eine *dingliche* Bedeutung (Abhängigkeit und Lasten der Colonat- und Hofgüter) hat.

---

12. Lagerbuch von Blaubeuren von 1573 (bei *Kraut* §. 67. 23). Ain jede Manns- und Frawen-Person dem C. Bl. mit Laibaigenschafft verwandt — die gibt alle Jar uf Martini — *zu Bewaisung der Laibaigenschaft* ain hennen genannt *Leibhennen*.

13. Alte Offnung von *Engelberg* (bei *Grimm*, Weisth. I. 3). Das gotzhus erbet ouch alle, die ân liberben sterbent, es sigen frowen oder man.

14. Offnung von *Birmenstorf* v. 1347 (bei *Bluntschli* a. a. O. I. 312). Wa ein gotzhusman stirbet, der git das *beste lebent houpt*, das er hat, ze *valle* und *damit* hat er *sin erbe*, das er von dem gotzhus hatte, *sinen rechten erben verschatzet*.

15. *Bayrisches Landr.* I. 8. §. 14. Fünftens hat der Herr auf Absterben seines Leibeigenen den von Alters hergebrachten Todtenfall (Mortuarium) bey dessen Verlassenschaft — zu suchen.

16. *Badische Verordn.* v. 1783 (bei *Kraut* §. 68. 4.) Wir erklären — dass Wir — ohne Absicht auf einigen Ersatz der Einkünfte, welche aus der Leibeigenschaft fliessen — in Unsern gesammten Landen — die Leibeigenschaft von dem heutigen Tag an völlig aufheben und unsere Unterthanen in ersagten Landen hiemit für leibesfrei erklären.

17. *Preussisches Landr.* II. 7. §. 148. Es findet die ehemalige Leibeigenschaft, als eine Art der persönlichen Sklaverei, auch in Ansehung der Unterthänigen Bewohner des platten Landes nicht statt. (Aber noch in den §§. 152 ff. sind erhebliche Nachwirkungen derselben zugelassen.)

18. *K. Westphälische Verordn.* v. 1808: Art. 1. Als *Leibeigenschaftsverbindlichkeiten* werden betrachtet und als solche aufgehoben 1) bloss persönliche Dienste und Perso-

3. Als Folgen der persönlichen Eigenschaft und im Zweifel als mit dieser aufgehoben sind zu betrachten:

a) die *Gebundenheit* der Hörigen an den Hof, die häufig schon in älterer Zeit durch das Recht des *freien Zugs* beseitigt worden ist;

---

nen-Frohnen; 2) alle Dienste, die zwar in Rücksicht des Besitzes eines Grundstücks obliegen, aber unbestimmt und von der Willkür dessen, der sie zu fordern hat, abhängig sind; 3) die Verbindlichkeit der Bauern in dem Hause ihres bisherigen Herrn als Gesinde zu dienen; 4) die Verbindlichkeit zur Eingehung einer Heirath die Einwilligung des bisherigen Herrn einzuholen und an diesen unter der Benennung von Bedemund oder einem sonstigen Namen für eine solche Einwilligung zu bezahlende Abgaben zu entrichten. Art. 5. Dem Bauern steht es frei das Gut zu verlassen, auch sich an irgend einem andern Ort niederzulassen. Art. 6. Aufgehoben ist ferner das unter dem Namen des Mortuarii bekannte Recht.

19. *K. Hannoversche Verordn.* für Lingen v. 1823. §. 2. Das Leibeigenthum nebst allen daraus hergeflossenen Folgen, ist bereits aufgehoben. §. 3. In Gemässheit der desshalb getroffenen Verfügungen bleiben auch künftig ohne Entschädigung allgemein abgeschafft: 1) die Freilassung und der Freikauf; 2) die gutsherrliche Vormundschaft — für die Kinder der Gutsleute; 3) die gutsherrliche Einwilligung zu den Heirathen; 4) der Bettemund; 5) das gutsherrliche Straf- und Pfändungsrecht; 6) der Sterbfall von solchen Personen, welche nicht Eigenthümer einer damit belasteten Stätte sind; 7) der Gesinde-Zwang; 8) die sonstigen bloss persönlichen Dienste oder Personal-Frohnen; 9) alle ungemessenen Dienste, wenn sie gleich auf dem Grundbesitze haften.

20. *Bayrisches Gesetz* v. 1848. §. 6. Alle rein persönlichen, nicht auf Grund und Boden haftenden Abgaben hören ohne Entschädigung auf. §. 3. Die Erhebung des Mortuariums (Besthaupt) cessirt ohne Entschädigung.

b) das Recht des Herrn, den Hörigen zu *veräussern;*

c) der *Gesindezwang;*

d) die *Heirathsbeschränkung,* nach welcher der Hörige der Erlaubniss des Herrn bedurfte, um heirathen zu können, und dafür eine Gebühr entrichten musste, sowie die in der Vorzeit oft sehr schweren Folgen der *Ungenossenehe;*

e) der *Leibzins,* welcher zu unterscheiden ist von den auf Güterbesitz (dem Hausrauch) haftenden Zinsen;

f) das *Erbrecht* des Herrn in die Verlassenschaft des Hörigen und in Folge dessen

g) das Recht auf den *Fall* (das *Besthaupt*), insofern dieses nicht ausnahmsweise im realen Verband mit dem Gutsübergang als eine Last des Gutes sich noch erhalten hat.

II. Der Adel im heutigen Recht.

§. 20.

1. Arten und Grade des Adels.

1. Zum *hohen deutschen Adel* gehören:

a) die *Familien* der regierenden deutschen Kaiser, Könige und Fürsten;

---

1. *Deutsche Bundesakte* v. 1815. Art. 14. Um den im Jahr 1806 und seitdem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsständen und Reichsangehörigen, in Gemässheit der gegenwärtigen Verhältnisse in allen Bundesstaaten einen gleichförmig bleibenden Rechtszustand zu verschaffen, so vereinigen die Bundesstaaten sich dahin: a) dass diese fürstlichen und gräflichen Häuser fortan *nichts destoweniger* zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden und ihnen das Recht der *Ebenbürtigkeit* in dem bisher damit verbundenen Begriff *verbleibt.* b) Es sollen ihnen über-

b) die *Standesherren* und ihre vormals *reichsständischen Familien.*

Im Sinne der *besondern Landesverfassung* werden diesen zuweilen noch andere Familien oder Häupter von Familien als *hoher Landesadel* beigeordnet.

2. Zu dem *niedern Adel* gehören alle übrigen adlichen Personen und Familien, unter denen die Häupter der vormaligen *reichsritterschaftlichen* Familien eine hervorragende Stellung einnehmen.

3. Dem *Titel* und *Range* nach werden unterschieden:

a) *Prinzen* und *Prinzessinnen,*
b) *Herzoge* und *Fürsten,*
c) *Grafen,*
d) *Freiherren (Barone),*
e) *Ritter,*
f) *Adliche* mit der Bezeichnung »von«.

Die erste Classe gehört immer dem hohen deutschen Adel zu, die zweite und dritte, je nach der geschichtlichen Beziehung ihrer Häupter zu der ehemaligen Reichs- und jetzigen Bundesverfassung, die vierte, fünfte und sechste zum niedern Adel.

---

haupt in Rücksicht ihrer *Personen, Familien* und *Besitzungen* alle diejenigen Rechte und Vorzüge zugesichert werden, oder bleiben, welche aus ihrem Eigenthum und dessen ungestörtem Genuss herrühren und nicht zu der *Staatsgewalt* und den *höhern Regierungsrechten* gehören.

2. *Bayrisches* Adelsedict §. 6. Der bayrische Adel hat fünf Grade: 1) Fürsten, 2) Grafen, 3) Freiherren, 4) Ritter, 5) Adelige mit dem Prädicate von.

3. Kaiser *Sigismund* (bei *Kraut* §. 52. 1). Zu dem Doctor juris und Ritter Georg: nae tu Georgi inquit, nimis

Durch die Auflösung des deutschen Reiches ist indessen der Gegensatz des hohen und des niedern Adels im alten deutschrechtlichen Sinn unhaltbar geworden, und zu einer erneuerten Ordnung der tief zerrütteten Rechtsverhältnisse des Adels ist es zur Zeit noch nicht gekommen.

4. Der Unterschied zwischen *altem* und *neuem* Adel beruht auf der nachweisbaren oder mangelnden Abstammung von adeligen Vorfahren, und hat noch Bedeutung für die Aufnahme in gewisse Orden oder die Berechtigung zu bestimmten Würden, Präbenden, Stiftungen. Gewöhnlich genügt für den Nachweis des alten Adels die Aufzählung *adeliger Eltern* und *Grosseltern* auf beiden Seiten *(vier Ahnen)*, zuweilen wird für die *Ahnenprobe* der Nachweis von vier adeligen Parentelen *(sechszehn Ahnen)* erfordert.

In Ausnahmsfällen wird durch Fiction alter Adel verliehen, beziehungsweise die wirkliche Ahnenprobe erlassen.

5. *Erblicher* und *persönlicher* Adel. Jener ist in der Familie vererblich, dieser kommt nur der Person zu, so lange sie lebt.

Das ältere Reichsrecht schrieb *persönlichen hohen Adel* den *reichsunmittelbaren Prälaten* (Bischöfen,

---

ridiculus es, qui militiam litteris anteponis, cum scias ex idiotis me vel sexcentos uno die equites creare posse, at ex eodem genere ne unum quidem doctorem.

4. *Reichsabschied* v. 1500. Tit. 22. §. 5. Und sonderlich sollen die vom Adel, die nicht *Ritter oder Doctores* sind, Perlin oder Gold in ihren Hembdern und Brusttüchern zu tragen — vermeyden. §. 7. Item, die vom Adel, so *Ritter oder Doctores* sind, sollen kein gülden Stück tra-

Reichsäbten) zu. Seit der Auflösung des deutschen Reichs und der Aufhebung der kirchenfürstlichen Landeshoheit hat diese Art des hohen Reichsadels aufgehört. Indessen können den hohen kirchlichen Würdeträgern in der Landesverfassung wohl Rang und Rechte des hohen Landelsadels eingeräumt sein.

Dem *persönlichen niedern Adel* stellte in früherer Zeit regelmässig die Ertheilung des *juristischen Doctorgrades,* dann auch die Ernennung zu *fürstlichen Räthen* gleich. Nach Landesrecht wird persönlicher Adel auch mit der Ertheilung bestimmter Orden oder der Ernennung zu gewissen Aemtern und Würden verbunden.

* *Pütter,* über den Unterschied der Stände. Göttingen 1795. Vorzüglich nun *G. Göhrum,* geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit. Tübingen 1846. 2 Bde.

§. 21.

2. Begründung des Adels.

1. Der *hohe Adel* wird regelmässig nur durch *Geburt* aus *gleicher Ehe* hochadeliger Eltern erworben.

---

gen, doch soll es ihnen zu Wämbsern zu tragen unverboten seyn.

5. *Instrum. Pac. Osnab.* V. 17. Ne nobiles, patricii gradibus academicis insigniti, aliaeque personae idoneae, ubi id fundationibus non adversatur (a dignitatibus et beneficiis) excludantur.

6. *Bayrisches* Adelsedict. §. 5. Die Ertheilung des Militair-oder Civil-Verdienst-Ordens an Inländer schliesst die Verleihung des Adels in sich. Dieser Adel beschränkt sich — nur auf die Person des Begnadigten. §. 6. Zu der Ritter-Classe gehören alle mit einem Verdienst-Orden begnadigten Inländer.

Der Mangel einer Geburt aus ungleicher Ehe (Missheirath) konnte schon nach dem späteren Reichsrechte auch durch den Kaiser — in den Fällen *notorischer Missheirath* wenigstens — nicht mehr beseitigt werden. Seit der Auflösung des Reichs fehlt es vollends an einer allgemeinen und höheren Autorität, welche die Macht hatte, derlei Mängel zu heben. Die *Familienautonomie* kann indessen auch hier die Ehegenossenschaft gültig ausdehnen, *soweit nicht staatsrechtliche* Beschränkungen im Wege stehen.

2. Eine *Erhebung* zum hohen deutschen Adel — in den Zeiten des Reichs möglich durch kaiserliche Verleihung, verbunden mit dem Erwerb einer reichsständischen Landeshoheit — kommt nicht mehr vor.

Wenn indessen durch einen *staatsrechtlichen Act* eine Person oder Familie Souveränitätsrechte erwirbt und in dieser Eigenschaft von den deutschen Staaten zu Recht anerkannt wird, so zieht die Souveränität des Hauptes oder die Aufnahme in eine souveräne

---

1. *Schwabenspiegel* c. 57. (Wackernagel). Ez ist nieman sempervrî wan des vater unde muoter sempervrî waren. vnde ist joch diu muoter sempervrî unde der vater mitter vrî, oder ist der vater sempervrî unde diu muoter mitter vrî; so werdent diu kint doch niht wan mitter vrîen.

2. *Wahlcapitulation* v. 1742. Art. 22. §. 4. Noch (wollen wir) auch denen aus ohnstrittig notorischer Missheirath erzeugten Kindern eines Standes des Reichs oder aus solchem Hause entsprossnen Herrns zur Verkleinerung des Hauses, die väterliche Titul, Ehren und Würden beylegen, viel weniger dieselben zum Nachtheil der wahren Erbfolger und ohne deren besondere Einwilligung für ebenbürtig und successionsfähig erklären, auch, wo dergleichen vorhin bereits geschehen, solches für null und nichtig ansehn.

Familie zu vollem Recht die Gleichstellung mit dem alten hohen Adel für die solcher Hoheit theilhaften Familienglieder nach sich. (Napoleonische Familie, und Familie Bernadotte.) Jede andere Entscheidung würde die Natur der Dinge verkehren. Das Staatsrecht hat hier den Entscheid, und das Privatrecht folgt nach.

3. Der *niedere Adel* wird erworben vorerst durch *eheliche Abstammung* von einem *adeligen Vater*. Das Rechtsprincip, dass die Ehefrau zur Genossin des Mannes wird und die ehelichen Kinder dem Stande des Vaters folgen — im mittelalterlichen Rechte theilweise verkümmert — ist hier nun als Regel wieder zur Geltung gelangt. Das Erforderniss des alten Adels (§. 20. 4.) ist Ausnahme.

4. Die *nachfolgende Ehe* der Eltern eines unehelich gebornen Kindes stellt dasselbe nachträglich den ehelichen Kindern derselben Eltern gleich, und gewährt daher, wenn der Vater von niederm Adel ist, auch dem Kinde Adelsrecht.

---

3. *Sachsenspiegel* I. 16. §. 2. Svar't kint is vrî und echt dar behalt is sines vader recht. Is aber die vader oder de muder dienstwif, it kint behalt sogedan recht, als it in geboren is.

4. *Bayrisches Landr.* I. 6. §. 45. Die zwischen ungleichen Standespersonen vorgehende Verehelichungen werden ohne Unterschied, ob die Antrauung zur link- oder rechter Hand geschehen, sowohl nach geistlich- als weltlichen Rechten für eine wahre Ehe geachtet und seynd mithin auch quoad effectus civiles von der nemlichen Würkung, ausser soweit durch besondere Geding, Herkommen oder Statuta ein anderes versehen ist.

5. *Bayrisches Adelsedict.* §. 1. Der Adel wird durch

Die *Legitimation durch landesherrliches Rescript* aber ertheilt den Adel nur, insofern damit ausdrücklich eine *Standeserhebung* verbunden wird.

Für die Succession in Lehen-, Stamm- und Fideicommissgüter hat sich das ältere Recht, welches das Erforderniss ehelicher Geburt mit sittlicher Strenge wahrt, unter dem Adel häufig erhalten, und es ist daher die Wirkung der Legitimation, auch wenn sie im Allgemeinen den Adel verleiht, in dieser Hinsicht beschränkt*). Nicht ohne Grund legen deutsche Landesrechte einen Werth darauf, dass es der Zustimmung der Agnaten des Vaters bedürfe, wenn die landesherrliche Legitimation auch der Familie des Vaters gegenüber wirken soll.

5. Die *Erhebung* in den *Adelsstand* — früher ein dem deutschen Kaiser vorbehaltenes Reichsrecht,

---

eheliche Abstammung von einem adelichen Vater ererbt oder durch Königliche Verleihung erworben.

6. *Oesterreichisches Gesetzb.* (Vgl. Register u. d. W. Adel) §. 146. Die (ehelichen) Kinder erlangen den Namen ihres Vaters, sein Wappen und alle übrige nicht bloss persönliche Rechte seiner Familie und seines Standes.

7. *Preussisches Landr.* II. 2. §. 603. Durch diese Legitimation (durch obrigkeitliche Declaration) erhält das Kind den Stand des Vaters und in Ansehung seiner alle

*) Vgl. die Ausführung von *Wilda* in der Zeitschrift für deutsches Recht IV. S. 281 ff. Die sittliche Frage ist hier eine ganz andere als bei der Ebenbürtigkeit. Man kann sich darüber freuen, dass der vereinte Einfluss des römischen und canonischen Rechts, wie der humanen Rechtsideen der neuern Zeit die Schranken durchbrochen haben, welche das ältere deutsche Recht der Ehe von Ungenossen entgegen gestellt und dennoch Bedenken haben gegen erleichterte Gleichsetzung ehelicher und unehelich geborner Kinder.

nun ein allen deutschen souveränen Fürsten zustehendes Landesrecht — ist eine fernere nicht seltene Form neuer Begründung des Adels. Gewöhnlich wird aber dieselbe nur geübt von den Königen und den Fürsten, denen königliche Hoheit zugeschrieben wird. Ihre Wirkung erstreckt sich auf die schon geborenen Kinder des Geadelten nur, wenn das ausdrücklich gesagt ist.

(Anm.) *Göhrum* a. a. O. II. S. 174 ff. weist durch eine Reihe von Zeugnissen nach, dass »für den Gegensatz zwischen Edlen und Unedlen das Princip der Ebenbürtigkeit durch ein neues Herkommen, wonach die Unadliche, die einen Adlichen heirathet, adlich wird und adliche Kinder gebiert, verdrängt ward und nur unter dem reichsständischen (hohen) Adel sich bis heute erhielt«. Sehr nachtheilig für die Gesundheit und Haltbarkeit der Adelsinstitution ward es freilich, dass nach deutschem Recht der Adel *gleichmässig* auf *alle Kinder* fortgepflanzt und auch dann über die ganze Nachkommenschaft ausgebreitet wurde, wenn es an den übrigen natürlichen Bedingungen eines ausgezeichneten Standes fehlte. Der natürliche Trieb des Familienrechts leitet allerdings zur Gleichstellung aller Kinder. Als eine wesentlich staatliche Institution aber gehört der Adel vorzugsweise dem

---

Rechte und Pflichten eines ehelichen Kindes. §. 604. Es tritt aber dadurch nicht in die Familie des Vaters. §. 605. Soll es auch in diese aufgenommen werden, so muss solches durch einen Familienvertrag geschehen.

8. *Bayrisches Adelsedict.* §. 2. Soll der Legitimirte, der Adoptirte, den Besitz der adeligen Titel und Wappen der Familie desjenigen, von welchem er sein Recht ableitet erlangen, so ist überdiess die Einwilligung der Agnaten erforderlich.

öffentlichen Rechte an, welches ebenso naturgemäss die Volksclassen nicht ausschliesslich nach dem Blute scheiden darf, auf weitere Erfordernisse achtet und in den Familienhäuptern die Familien zusammen fasst. Diese Verhältnisse können daher nur staatsrechtlich geordnet werden. Vgl. *Bluntschli*, Allgemeines Staatsrecht S. 76 81. 296.

§. 22.

3. Verlust des Adels.

1. Der Adel geht als *Rechtsinstitut* allgemein unter durch *staatsrechtliche Aufhebung* und mittelbar schon durch die *gesetzgeberische* Auflösung und Beseitigung aller besonderen Adelsrechte. Auch hier wie überall, soll aber die Gesetzgebung die bereits erworbenen Privatrechte der Lebenden achten. Die adeligen Geschlechtsnamen durch Gesetz abzuschaffen, ist überdem ein Verstoss gegen das natürliche Familienrecht und ein Abbruch an dem Erbgute unserer öffentlichen Geschichte.

---

1. *Bayrisches Adelsedict.* §. 18. Auf den Adel kann freiwillig verzichtet werden. Von einem solchen ausdrücklichen Verzichte muss jedoch dem Könige durch das Staatsministerium des königlichen Hauses die förmliche Anzeige geschehen. Der Verzicht ist ohne Nachtheil für die bereits gebornen Kinder des Verzichtenden und noch mehr für andere Mitglieder der Familie.

2. *Sachsenspiegel* I. 45. §. 1. Al ne si en man sime wive nicht evenburdich, he is doch ir vormünde unde se is sin genotinne, vnde trit in sin recht, svenne se in sin bedde gat. Svenne he aver stirft, so is he ledich von sime rechte und behalt recht na irez bord.

3. *Preussisches Landr.* II. 9. §. 84. Personen weiblichen Geschlechts verlieren die persönlichen Vorrechte des Adels, wenn sie durch Verheirathung mit einem Unadlichen

2. Im Einzelnen wird der Adel verloren durch *Verzichtleistung* des Adelichen auf seinen ausgezeichneten Stand. Der Verzicht geschieht durch Erklärung an das Staatshaupt, und wirkt nicht auf die bereits geborenen adelichen Kinder.

3. Durch *Eintritt* in eine *nicht adliche Familie* wird der Adel nur insofern aufgehoben, als dieses Familienverhältniss dauert. Die adliche Frau, welche einen bürgerlichen Mann heirathet, wird Bürgerin; wenn sie aber nach dessen Tode einen Adlichen in zweiter Ehe heirathet, und diesem Kinder gebiert, so wird sie auch bei der Ahnenprobe des alten Adels als adeliche Mutter gezählt. Ob die Adoption eines Adelichen durch einen bürgerlichen Vater für jenen den Verlust des Adels nach sich ziehe oder nicht, hängt von der herkömmlichen oder gesetzlichen Be-

---

ihren Geschlechtsnamen ändern. §. 85. Auch nach getrennter Ehe treten sie der Regel nach in den Adelstand nicht wieder zurück. §. 86. Wenn eine Person adlicher Geburt — wiederum einen Adlichen — heirathet, so kann ihren Nachkömmlingen aus dieser Ehe wegen der vormaligen Heirath derselben mit einem Bürgerlichen auch in Ansehung der Rechte des alten Adels in der Regel keine Ausstellung gemacht werden.

4. *Preussisches Landr.* II. 9. §. 83. Wer sich von jemand niedern Standes an Kindesstatt annehmen lässt und dabei seinen adlichen Namen verändert, kann ohne besondre Dispensation des Landesherrn den Adel nicht beibehalten.

5. *Oesterreichisches Gesetzb.* §. 182. Eine wesentliche rechtliche Wirkung der Annahme an Kindesstatt ist: dass die angenommene Person den Namen des Wahlvaters oder den Geschlechtsnamen der Wahlmutter erhält; sie behält aber zugleich ihren vorigen Familien-Namen und den etwa ihr eigenen Familien-Adel bei.

deutung der Adoption ab, und wird in verschiedenen Landesrechten verschieden aufgefasst.

4. Der Adel geht verloren durch die Betreibung eines *niedern Berufes* (Kramladen, Handwerk, Lohndienst) von Seite des Adelichen. Nach einzelnen Landesrechten ruht der Adel nur während solcher Berufsbetreibung. Künstlerberuf oder Grosshandel sind dagegen damit wohl vereinbar.

5. Auch zur *Strafe* geht der Adel unter in Folge eines auf Aufhebung des Adels erkennenden *Strafurtheils* oder im Zusammenhang mit eingetretener *Ehrlosigkeit*.

§. 23.

4. Rechte des Adels.

1. Da der Adel ein wesentlich *politischer* Stand ist, so haben die Hauptrechte desselben ihren natürlichen Boden auf dem Gebiete des *öffentlichen* Rechts.

Von *privatrechtlichem* Charakter ist voraus das Recht auf den *adelichen Geschlechtsnamen* und das Recht auf einen der betreffenden Classe gemässen *Titel* (Freiherr, Ritter), sowie auf ein entsprechendes

---

6. *Preussisches Landr.* II. 8. §. 81. Wer mit Verschweigung oder Verläugnung seines adlichen Standes in eine Zunft oder Innung sich einschleicht und bürgerliche Gewerbe treibt, der wird seiner adlichen Rechte verlustig.

7. *Bayrisches Edict.* §. 21. Suspendirt wird der Gebrauch des Adels-Titels durch die Uebernahme niederer bloss in Handarbeit bestehender Lohndienste, durch die Ausübung eines Gewerbes bei offenem Kram und Laden oder eines eigentlichen Handwerkes.

8. *Bayrisches Edict.* §. 17. Mit jeder Verurtheilung in eine Criminal-Strafe ist der Verlust des Adels verbunden.

Prädicat. Die Herzogs-, Fürsten-, Grafentitel — ursprünglich Bezeichnungen staatsrechtlicher Stellung und Würde — sind in spätern Zeiten auch privatrechtlich und *blosse Titel* geworden, gerade dadurch aber ist Sinn und Ansehen derselben abgeblasst. Den standesherrlichen *Fürsten* und *Grafen* sind durch Bundesbeschlüsse (vom 18. August 1825 und 13. Febr. 1829) die Prädicate »Durchlaucht« und »Erlaucht« zugesichert worden.

2. Das Recht ein *adeliches Wappen* zu führen. Zuerst entstand bei dem hohen Adel die Sitte, das Geschlecht durch Farbe und Zeichen auf *Schild* und *Helm* abzuschildern, und wurde dann von dem rittermässigen Adel aufgenommen und erweitert. Daran wurden auf Tournieren, bei Festen und im Felde die Glieder derselben Familie erkannt. Die Verleihung des Adels gab häufig zugleich besondere Abzeichen des Wappens. Zuweilen gaben die Kaiser auch ein Wappen ohne Adel. Und in den Städten — vorzüglich den Reichsstädten — kamen auch *bürgerliche Geschlechtswappen* in Uebung. Seltener finden sich unter freien *Bauergeschlechtern* Wappen herkömmlich. In dem Wappenrechte ist das zweifache Recht enthalten, selber das hergebrachte Wap-

---

1. *Bartolus* de insigniis 3. (bei *Kraut* §. 55. 11.) Quaedam sunt insignia seu arma privatorum hominum, seu nobilium vel popularium. De istis quidam habent arma et insignia — *ex concessione imperatoris* vel *alterius domini.* — Arma autem quidam et insignia sibi assumunt *propria auctoritate*: et istis an liceat videndum est: et puto quod licet.

2. *Fesch* de insign. (1672) cap. II. 5. (*Kraut* 14.) Sic etiam *doctores juris* nobilibus comparantur — ideoque et

pen als Kennzeichen zu führen, und andere von der Benutzung desselben abzuhalten. Die Freiheit ein *neues Wappen* sich und der eigenen Familie anzueignen, ist übrigens, soweit nicht fremde Wappenrechte dadurch verletzt noch ungebührliche Standesrechte angemasst werden, als Regel anzuerkennen*).

3. *Siegelrecht, Siegelmässigkeit.* In alter Zeit schon kam die Gewohnheit auf, die Aechtheit und Glaubwürdigkeit der Urkunden durch ein angehängtes oder beigedrucktes Siegel zu bekräftigen. Die Kaiser zuerst, dann die Fürsten hatten Siegel, und bestätigten mit ihrem Siegel nicht bloss eigene, sondern auch anderer Rechtsgeschäfte. Ihrem Beispiele folgten Klöster, Städte, Vogtei- und Gerichtsherren, Gemeinden. Zuletzt breitete sich der Gebrauch der Siegel für eigene Urkunden aus über den ganzen Adel und häufig die Bürger der Städte. Die Zeichen des Wappens wurden meistens auch zu Zeichen der Siegel. Es ist daher zu unterscheiden:

a) die *allgemeine Siegelbarkeit*, d. h. das Recht ein *persönliches* oder *Geschlechtssiegel* zu wählen und auf eigenen Urkunden beizufügen, ähnlich nun dem Wappenrecht und ein allgemeines Privatrecht aller Stände;

---

his permissum est, etiam sine speciali imperatoris concessione, *nobilium insignia cum apertis galeis gerere*, dummodo ab insignibus *certæ familiae propriis* abstineant.

3. *Bayrisches Adelsedict.* §. 9. Anmassung nicht gebührender Titel und Wappen können sowohl von den be-

---

*) Gewöhnlich aber nicht immer haben die adlichen Geschlechter Wappen mit offenem, burgerliche mit geschlossenem Helm.

b) die *Siegelbarkeit, Siegelmässigkeit* im eigentlichen Sinn als Recht durch eigene Besiegelung eine Urkunde in *eigener Sache* auch in solchen Fällen gültig zu bekräftigen, wo sonst die obrigkeitliche oder notarialische Eintragung oder Verbriefung als Regel vorgeschrieben ist. Dieses Recht stand früherhin dem Adel — und etwa auch den (regimentsfähigen) Stadtbürgern in Reichsstädten — für Urkunden zu, wo Bauern und Kleinbürger genöthigt waren, sich an einen Beamten oder Notar zu wenden, um ein Rechtsgeschäft in Schrift zu verfassen und zu beglaubigen. In Landesrechten — vorzüglich in *Bayern* — kommt es noch als ein Vorzugsrecht des Adels und höherer Beamten vor. Dasselbe darf aber nicht mehr so weit ausgedehnt werden, dass wo die Eintragung eines Rechtsgeschäfts in ein öffentliches Buch (z. B. das Grundbuch) zur Sicherung des *allgemeinen Credits* angeordnet ist, diese um der Siegelmässigkeit willen unterbliebe;

c) das Recht der *Besieglung* von Urkunden in *anderer* Angelegenheiten ist nun ein *öffentli-*

---

stellten Kron-Fiscalen als den Mitgliedern der betheiligten Familie entweder zur unmittelbaren Abstellung dem Staats-Ministerium des königlichen Hauses angezeigt, oder nach Umständen gerichtlich verfolgt werden.

4. *Schwabenspiegel* 140. (Wackern.) Des pabest insigel heizet bulla; swer diu mit rehte gît unde mit rehte enphahet, so sint si guot unde reht. Der künige insigel hânt ouch grôze kraft. Der pfafen fürsten insigel unde der leien fürsten insigel diu sint reht. Der prêlâten insigel unde der capitel insigel unde aller capitel insigel sint reht.

ches, kein Privatrecht mehr. An die Stelle der besondern Personen- und Geschlechtssiegel sind daher nun die *Amtssiegel* getreten.

4. Die *Lehensfähigkeit,* als Fähigkeit, Ritterlehen zu empfangen und zu erben: mit dem Absterben des alten Lehenswesens nun von geringer Anwendbarkeit.

5. Die *Stiftsfähigkeit,* Fähigkeit zu Stifspfründen, (Domstifter) und zur Aufnahme in Stiftsanstalten, kommt als Regel allen Adelichen (und auch denen, die ihnen gleich stehen, Patriciern, Doctoren) zu, ist aber in manchen Stiftern durch besondere Statuten oder Gewohnheiten bald mehr beschränkt (vorzüglich auf alten Adel), bald weiter ausgedehnt (auf jedermann).

6. Die *Fähigkeit* zur Aufnahme in gewisse *Orden* und *Verbindungen* je nach den Einrichtungen dieser.

7. Die Fähigkeit, *Grundherrschaften* zu *erwerben,* war früher in manchen Ländern auf den Adel beschränkt worden, ist heutzutage aber regelmässig zu allgemeinem Privatrecht geworden.

---

unde werden disin insigel über ander sache gegeben danne über ir selber sache, sô hânt si als grôze kraft als über ir selber sache. andere herren insigel hânt niht kraft wan über ir selber geschefte unde über ir liute geschefte. die stete sullen ouch insigel hân, unde doch mit ir herren willen. — si hânt ouch niht kraft, wan umbe der stete geschefte. alle rihter mugen mit rehte wol insigel hân. diu hânt kraft über diu dinc diu ze ir gerihte hœrent. ander liute mugen wol insigel hân: diu hânt ouch niht kraft wan über ir selbes geschefte.

5. *Ruprecht* von Freising. II. 52. Ein yedlich man

8. Die Fähigkeit, *Familienfideicommisse zu erwerben* ist noch in einzelnen Ländern auf den Adel beschränkt, aber diese Beschränkung bereits zur Ausnahme geworden und als solche nahe am Erlöschen.

9. Als Voraussetzung der *Hof-* und *Tafelfähigkeit* (Tischgenossenschaft mit den Fürsten) wird noch in Nachahmung der Sitten des spätern französischen Königshofes — wenn auch nicht mehr ausschliesslich noch überall — an deutschen Höfen Adel verlangt.

10. Das Recht der *Autonomie* kommt dem *vormals reichsständischen Adel* in weiterer Ausdehnung zu, als dem niedern Adel. Die Familien des hohen Adels haben das Recht, ihre *hergebrachten Hausgesetze* und *Familienübungen* zu bewahren und über ihre Familien- und Güterverhältnisse — inner-

---

wie er genant ist hat auch wol ein innsigel. das hat krafft wo er es anlegt umb sein selbs guet oder sach. wil er es aber anlegen ainem anndernn vber sein sach das hat nit krafft. es sey dann als vil das in paid partei darumbn pitnn.

6. *Bayrisches Edict* über die Siegelmässigkeit. §. 6. Hypothecar-Verschreibungen siegelmässiger Personen erlangen nicht eher die Kraft einer wirklichen Hypothek, als bis sie — in die öffentlichen Hypothekar-Bücher eingetragen sind.

7. *Preussisches Landr.* II. 9. §. 51. Personen bürgerlichen Standes können ohne besondere landesherrliche Erlaubniss keine adliche Güter besitzen.

8. *Preussische Verfassung* v. 1850 Art. 42. Aufgehoben sind: Die Gerichtsherrlichkeit, die gutsherrliche Polizei und obrigkeitliche Gewalt, sowie die gewissen Grundstücken zustehenden Hoheitsrechte und Privilegien.

9. *Bayrisches Adelsedict.* §. 13. Nur zum Besten

halb der Schranken des übrigen öffentlichen und des aus öffentlichen Gründen allgemein absolut bindenden Privatrechts — *neue Hausgesetze* zu erlassen, welche jedoch den bezüglichen Landesherrn zur Prüfung und Anerkennung vorzulegen sind. In diesen Familien hat sich denn auch mehr als unter andern Ständen *älteres deutsches Recht* erhalten, und dieselben haben dem Eindringen des *römischen Rechts* in mancher Hinsicht einen zäheren Widerstand entgegen gesetzt. Ein Hauptunterschied des Privatrechts des hohen Adels, welcher in Hausgesetzen und Familienstatuten festen Ausdruck gefunden hat und durch Herkommen (die *Familienobservanz*) fortgepflanzt und bestätigt wird, liegt in dem für das Familien- und Erbrecht sehr wichtigen Princip der *Ebenbürtigkeit*, welches nur unter dem hohen Adel sonst nicht mehr gilt *).

Von engerem Umfang, aber ebenfalls durch die Bundesacte gewährleistet, ist die Autonomie der *Reichsritterschaft.* Die Hauptanwendung derselben

---

adelicher Personen können Familien - Fidei - Commisse — errichtet werden.

10. *Reichspolizeiordnung* v. 1577. Tit. II. §. 2. So einer eines Fürsten Hofmeister, Canzler, Marschall oder Rath und *doch nicht von Adel* wäre, der mag sich sammt seinem Weibe und Kindern denen von Adel gleich tragen.

11. *Bundesacte.* Art. 14. Es werden nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge (der Standesherrn) aufrecht erhalten und ihnen die Befugniss zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu

---

*) Vgl. darüber das zu §. 20 citirte Werk von *Göhrum. Ebenbürtigkeit* heisst die Gleichheit und Genossenschaft des angebornen Standrechts.

bezieht sich auf die Stammgüter und Familienstiftungen. Durch die Beziehung auf das ältere Reichsrecht und alte Gewohnheiten erhält diese Autonomie einen etwas weiteren Spielraum als die Autonomie der übrigen adlichen oder nichtadlichen Familien, der sie sich um der Fortbildung der neueren Gesetzgebung willen fortwährend mehr annähert.

11. Ebenfalls durch die Bundesacte (Art. 14) ist dem hohen Adel und der Reichsritterschaft gewährleistet: »die unbeschränkte Freiheit, ihren Aufenthalt in jedem zu dem Bunde gehörenden oder mit demselben in Friede lebenden Staate zu nehmen.«

§. 24.

III. Der Bürgerstand.

1. Der Ausdruck *Burger*, *Bürger* wurde im Mittelalter für engere und weitere Kreise der Bevölkerung gebraucht, welche in einer Stadt oder Burg wohnte und dazu gehörte. Man verstand darunter:

a) im Gegensatz zu den *Rittern* und *Dienstleuten* in der Stadt nur die *übrigen freien* zu der städtischen Genossenschaft gehörigen vollberechtigten Familien;

b) die sämmtlichen *städtischen Geschlechter* im alten Sinn, *Patricier*, Ritter und Dienstleute inbegriffen, im Gegensatz zu den nicht zur Ge-

---

treffen, welche jedoch dem Souverain vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniss und Nachachtung gebracht werden müssen. Alle bisher dagegen erlassene Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar sein.

Dem ehemaligen Reichsadel werden die sub Nr. 2 angeführten Rechte zugesichert. Diese Rechte werden jedoch nur nach Vorschrift der Landesgesetze ausgeübt.

meinde gehörigen unterthänigen Classen der gewerbetreibenden Stadtbevölkerung;

c) dann wurden auch die städtischen *Handwerker* in den Kreis der *Bürgerschaft* hineingezogen, und diese theilte sich oft in *Geschlechter (Patricier)* und *gemeine Bürger;*

d) nicht bloss die eigentliche Bürgerschaft, die an der Stadtverfassung Theil hatte, sondern ausser diesen auch die *übrigen* zur Stadt gehörigen *Schutzverwandten.*

2. Im neuern Recht kommen vornehmlich drei Bedeutungen des Ausdrucks *Bürger* vor:

a) die *Glieder* und *Genossen* der *Stadtgemeinden.* In diesem Sinne können auch Adliche Bürger sein. Aber nicht die ganze Bevölkerung der Städte gehört zur Bürgerschaft. Ausgeschlossen sind a) die *Fremden (Stadtfremden,* nicht gerade Landesfremden), die sich nur *vorübergehend* in der Stadt aufhalten, b) die *Beisassen,* die zwar dauernd da wohnen, aber ohne in den Kreis der Bürgerschaft aufgenommen zu sein. Manchenorts gehören dazu auch *auswärts wohnende* Bürger.

---

1. *Zürcher* Richtbrief IV. 16. Und sol der ritter dienen mit dien ritteren vnd der Burger mit dien Burgern.

2. Die Formeln (bei *Bluntschli,* Zürcher Rechtsgesch. I. 144): »die rete und beide ritter und burger von Zürich« und: »Der Rat und die burger von Zürich« sind gleichbedeutend.

3. *Frankfurter* Urk. v. 1234 (bei *Böhmer,* Cod. Moenofrancof. I. 60.) scultetus, scabini et universitas burgensium.

4. Aeltestes *Strassburgerrecht* 93. Debent etiam singuli burgenses (die burgere) in singulis annis quinquies operari numero dierum in dominico opere exceptis — — qua-

b) In weiterm Sinne wird der *Bürgerstand* dem Adel- und dem Bauerstande entgegen gesetzt, und umfasst die ganze *übrige Bevölkerung* zu *Stadt* und *Land* in vorzüglichem Sinne, dann die, welche ein *bürgerliches Gewerbe* treibt (*Handel, Fabrication, Handwerk*).

c) Noch allgemeiner ist der Ausdruck Bürger gleichbedeutend mit *Staatsangehörige*, *Staatsbürger* im weitesten Sinn im Gegensatz zu den *Fremden*.

3. Von den Bürgern im dritten Sinn muss im Staatsrecht näher die Rede sein. Die Bürger im ersten und zweiten Sinn werden eingetheilt in einen *höhern* und einen *niedern* Bürgerstand, je nachdem sie einen höhern Beruf haben (vorzüglich mit dem Kopf arbeiten) oder einen niedern (vorzüglich Handarbeit). Zu jenem gehören Beamte, Geistliche, Gelehrte, Künstler, Techniker, Grosshändler, Fabrikanten und dgl., zu diesem Handwerker, Fabrikarbeiter, bürgerliche Taglöhner und dgl. Diese natürliche Unterscheidung wird indessen bei der gegenwärtigen Behandlung des Privatrechts fast nicht und selbst im öffentlichen Recht ungenügend beachtet.

---

tuor inter cyrothecarios (vnder den hentschuheren) et quatuor inter panifices et octo inter sutores.

5. *Strassburger* Recht v. 1249. Tandem *consules et ceteri cives meliores et sapienciores* cum predicto domino suo episcopo canonicis et ministerialibus in hoc convenerunt.

6. *Freyburger* Statut v. 1293. Und süln derselben jungesten vier und zweinzig echtüwe sin von den *edeln*, und echtüwe von den *kouflüten* und echtüwe von den *antwerklüden*.

4. Das *eigentliche städtische Bürgerrecht* (2. a) wird *erworben:*

a) durch die *Geburt, eheliche Abstammung* von einem Stadtbürger, *uneheliche* von einer Bürgerin. Die *Erblichkeit* des Bürgerrechtes war früher in Deutschland verbreiteter als heut zu Tage. In vielen Staaten gibt die Geburt nicht das Bürgerrecht selbst, sondern nur entweder einen sichern Anspruch auf *Aufnahme* unter die Bürgerschaft, oder ist nur eine *erleichternde* Voraussetzung für die Aufnahme, wie noch häufiger nun fortdauernder *Wohnsitz* in der Stadt.

b) die *Aufnahme* in die Bürgerschaft durch den städtischen Magistrat ist nun zur gewöhnlichen Begründungsform des Stadtbürgerrechts geworden. Die *Bedingungen* der Aufnahme aber (an Bürgerkinder werden meist geringere Anforderungen gemacht, als an fremde) sind sehr verschieden bestimmt in den verschiedenen deutschen Ländern.

c) Die *Verheirathung* einer Nichtbürgerin mit einem Bürger zieht von Rechtes wegen das

---

7. *Frankfurter* Stadtr. (bei *Gengler*, Stadtrechte S. 116.) §. 20. Item cives qui dicuntur *palburgere* in die beati Martini debent intrare cum suis uxoribus et familia civitatem et in ea cum proprio igne residenciam facere usque ad cathedram sancti Petri, et tunc licitum erit eis exire cum sua familia si placet.

8. *Preussisches* Landr. II. 8. §. 2. Ein Bürger im eigentlichen Verstande wird derjenige genannt, welcher in einer Stadt seinen Wohnsitz aufgeschlagen und daselbst das Bürgerrecht gewonnen hat.

Bürgerrecht auch für jene nach sich. Auch die Wittwe oder geschiedene Frau behält das erworbene Bürgerrecht.

5. Das Stadtbürgerrecht *geht unter:*

a) durch den *Tod;*

b) durch *Verzicht*; blosser Wegzug aus der Stadt ist nicht ohne weiters als Verzicht zu behandeln;

c) durch *Verheirathung* einer Bürgerin mit einem Nichtbürger;

d) ausnahmsweise kommt eine *Ausschliessung* vor, aus dem Grunde fortwährender Weigerung des Bürgers, seine Bürgerpflicht zu erfüllen.

6. Die *Rechte* des Stadtbürgerrechts gehören, insofern sie sich auf die Verfassung des Staats und

---

9. *Preussisches* Landr. II. 8. §. 1. Der Bürgerstand begreift alle Einwohner des Staats unter sich, welche ihrer Geburt nach weder zum Adel noch zum Bauerstande gerechnet werden können und auch nachher keinem dieser Stände einverleibt sind.

10. *Preussisches* Landr. II. 1. §. 31. Zum höhern Bürgerstande werden hier gerechnet alle öffentliche Beamte (die geringern Subalternen ausgenommen), Gelehrte, Künstler, Kaufleute, Unternehmer erheblicher Fabriken und diejenigen, welche gleiche Achtung mit diesen in der bürgerlichen Gesellschaft geniessen.

11. *Ordinarius* des Rades to *Brunswigk* (bei *Schilling* I. 318). Welk Kind geboren wird, dewile sin vater Borger is unde sik an de Borgerschapp holet, also dat he stadt pflicht unde Borgerrecht deit, dat ervet de Borgerschapp.

12. *Preussisches* Landr. II. 8. §. 24. Aber auch Bürgerkinder müssen, wenn sie wirkliche Bürger werden wollen, das Bürgerrecht besonders gewinnen.

die öffentlichen Einrichtungen der Stadt beziehen, in das *öffentliche* Recht. Privatrechtlich sind:

a) der Antheil an dem *besonderen Stadtrecht* (Statutarrecht);
b) der Antheil an den *bürgerlichen Gemeindenutzungen;*
c) der Anspruch auf *Armenunterstützung* nöthigenfalls durch die Stadt;
d) das Recht auf *Aufenthalt* und *Wohnsitz* in der Stadt;
d) die Fähigkeit zum Betrieb *bürgerlicher Gewerbe* daselbst, wenn die übrigen Erfordernisse vorhanden sind.

7. Von grösserem Einfluss auf die Gestaltung eigenthümlicher Insitute und Formen des Privatrechts als die allgemeine Eigenschaft des Bürgerstandes sind die *besonderen Berufsclassen* in demselben. Der *Handelsstand* vor allen hat das moderne Handelsrecht hervorgebracht, auch der *Handwerkerstand* eigenthümliche Rechtsverhältnisse erzeugt.

* *Schilling,* Lehrbuch des Stadt- und Bürgerrechts der deutschen Bundesstaaten. Leipzig 1830. II Bde.

§. 25.

IV. Der Bauernstand.

1. Wie der eigentliche Bürgerstand seinen Ursprung und Stamm in den Städten, auf dem Lande nur zerstreute Ableger hat, so ist der *Bauernstand* naturgemäss mit dem Lande verbunden, das er selber *baut* (bearbeitet), *Berufsstand.*

Der *Bauernstand* war im Mittelalter als besonderer aus ältern freien und aus hörigen Bestandtheilen erwachsen, die im Lauf der Jahrhunderte ein-

ander angenähert wurden. Die Herstellung eines *freien* Bauernstandes aber fällt in unsere Zeit.

2. Im engsten Sinne heissen *Bauern* die Besitzer von *Bauergütern*, die sie bebauen, sammt ihren Familien; in weiterm alle, welche *auf dem Lande leben*, und nicht entweder um ihres Amtes (Geistliche, Staatsbeamte) oder höherer Lebensstellung willen (Aerzte, Gutsherren) einem höhern Stande angehören, oder weil sie ein bürgerliches Gewerbe betreiben (Krämer, Handwerker), zu dem niedern Bürgerstande gerechnet werden.

3. Der Erwerb eines Bauergutes begründet nicht für sich allein den Bauernstand des Erwerbers, sondern nur wenn derselbe nun die bäuerliche Landwirthschaft zu seinem Hauptberufe macht. Wenn der Bauer oder sein Sohn das Land verlässt und dauernd in die Stadt übersiedelt, so geht er in den Bürgerstand im weitern Sinne des Wortes über. Die blosse Theilnahme an einem bürgerlichen Berufe auf dem Lande aber (Handwerk, Fabrication) hebt die Standeseigenschaft des Bauern nicht auf.

4. Unter dem Bauernstande, welcher an Erinnerungen und Gebräuchen zähe festhält, hat sich

---

1. *Schwabenspiegel* 255. Einem vrîen gebûre gap man ein phunt unde sehs phenninge unde einen helblinc. (Wie im *Sachsenspiegel* III. 45. §. 6. den »lateluden«). Einem andern gebûre gît man ze buoze ein halbez phunt unde einen helbelinc. — Den Koufliuten ein ganzes phunt.

2. *Preussisches* Landr. II. 7. §. 1. Unter dem Bauerstande sind alle Bewohner des platten Landes begriffen, welche sich mit dem unmittelbaren Betriebe des Ackerbaues und der Landwirthschaft beschäftigen, insofern sie nicht durch adliche Geburt, Amt oder besondre Rechte von diesem Stande ausgenommen sind.

viel mehr *deutsches Recht* auch im Gegensatz zu der römischen Doctrin und Praxis bis auf unsere Tage erhalten, als in dem beweglicheren Bürgerstande, welcher dem Eindringen einer gelehrten Cultur weniger Widerstand entgegengesetzt hat. Unsere Wissenschaft hat hier die Pflicht, frühere Fehler einer falschen Gelehrsamkeit wieder gut zu machen, und die noch *unter dem Volke lebendigen* und in der Sitte sich äussernden — obwohl in den Büchern und in den Amtsstuben häufig vergessenen oder verkannten — Rechtsgewohnheiten und Rechtsgedanken aufzusuchen und darzulegen, damit sie wiederum zu verdienter Anerkennung und Schutz gelangen.

Manche Institutionen und Regeln des Privatrechtes gehören ausschliesslich oder vorzugsweise dem Bauernstande an.

Drittes Capitel.

Confessionelle Rechte und Gegensätze.

§. 26.

I. Individuelle Bekenntnissfreiheit.

1. Das Recht, *seinen religiösen Glauben zu bekennen,* ist ein allgemeines Privatrecht. Es darf daher weder ein äusserer Zwang geübt werden, um jemanden gegen seine persönliche Ueberzeugung zu einem bestimmten Bekenntniss zu nöthigen, noch um eines fremden Bekenntnisses willen jemand verfolgt werden.

Ob *im Interesse der Kinder,* deren religiöse Erziehung (Taufe, Unterricht, Confirmation) von Seite der Eltern vernachlässigt wird, ein Einschreiten des

Staates im einzelnen Fall gerechtfertigt sei, ist eine Frage des Familienrechtes, insbesondere der Ausübung der *Obervormundschaft.*

2. Die Freiheit des *häuslichen Gottesdienstes* im Kreise der Familie und der Freunde ist eine Folge der Bekenntnissfreiheit.

Die Befugniss zu *öffentlichem* Gottesdienst dagegen wird durch das Staatsrecht normirt.

---

1. *Preussisches* Landr. II. 11. §. 2. Jedem Einwohner im Staate muss eine vollkommene Glaubens- und Gewissensfreiheit gestattet werden. §. 4. Niemand soll wegen seiner Religionsmeinungen beunruhigt, zur Rechenschaft gezogen, verspottet oder gar verfolgt werden.

2. *Bayrisches* Religionsedict. §. 2. (Der Einwohner) darf in Gegenständen des Glaubens und Gewissens keinem Zwange unterworfen, auch darf niemanden, zu welcher Religion er sich bekennen mag, die einfache Hausandacht untersagt werden.

3. *Instrum. pacis Osnabr.* V. §. 34. Patienter tolerentur et conscientia libera domi devotioni suae sine inquisitione aut turbatione privatim vacare, in vicinia vero ubi et quoties voluerint, publico Religionis exercitio interesse, vel liberos suos exteris suae Religionis scholis aut privatis domi praeceptoribus instruendos non prohibeantur.

4. *Preussisches* Landr. II. 11. §. 7. Jeder Hausvater kann seinen häuslichen Gottesdienst nach Gutfinden anordnen. §. 8. Er kann aber Mitglieder, die einer andern Religionspartei zugethan sind, zur Beiwohnung desselben wider ihren Willen nicht anhalten.

5. *Bayrisches* Religionsedict. §. 5. Die Wahl des Glaubens-Bekenntnisses ist jedem Staats-Einwohner nach seiner eigenen freien Ueberzeugung überlassen. §. 6. Derselbe muss jedoch das hiezu erforderliche Unterscheidungs-Alter, welches für beide Geschlechter auf die gesetzliche Volljährigkeit bestimmt wird, erreicht haben. §. 11. Durch die Religions-Aenderung gehen alle kirchlichen Gesellschaftsrechte der verlassenen Kirche verloren.

3. Der *Uebertritt* aus einer religiösen oder kirchlichen Gemeinschaft in eine andere steht dem seiner bewusst gewordenen *) Individuum frei. Wird er in die neue Gemeinschaft aufgenommen, so tritt er auch in das Privatrecht ein, welches dieser als solcher zusteht, und die besondern privatrechtlichen Bestimmungen, die für die confessionelle Gemeinschaft gesetzt waren, die er verlassen hat (z. B. im Eherecht, Erbrecht), haben auf ihn keine Anwendung mehr.

* *Wilda,* über Gewissensfreiheit in der Zeitschrift für deutsches Recht. XI. S. 161. ff. *Bluntschli,* Allgemeines Staatsrecht Buch IX. Cap. 2 und 3.

(Anm.) Sehr bestritten ist die Frage, ob die einer Erbeinsetzung oder einem Vermächtniss hinzugefügte *Bedingung* des *Religionsübertritts* oder die des *Festhaltens an dem frühern Bekenntniss* als conditio turpis zu betrachten oder als wirksam anzusehen sei. Die einen bejahen, die andern verneinen sie in beiden Fällen; noch andere bejahen sie im ersten und verneinen sie im zweiten Fall. Die Frage gehört in ihrem Kern in das Gebiet der Moral, sie bekommt aber insofern auch eine juristische Bedeutung, als sich juristische Folgen an die Beantwortung anschliessen. Darum ist es aber auch verkehrt, für alle Fälle eine abstracte Regel in Bereitschaft zu halten. Es kann vielmehr die Moralität oder die Schändlichkeit sowohl der Beifügung dieser Bedingung von Seite des *Erblassers,* als der in derselben vorausgesetzten Handlungsweise des *Bedachten* nur aus dem Zusammenhang der Umstände *im einzelnen Fall* ersehen werden. Es ist gewiss unwürdig, jemanden durch den

*) Was das heisse ist streitig. Das *Preussische* Landrecht II. 2. §. 84. lässt die Wahl den *Mündigen* (nach 14 Jahren) frei, das *Bayrische* Edict erst den *Volljährigen* (nach 21 Jahren).

Köder eines ökonomischen Gewinns zum Uebertritt in eine andere Confession zu verlocken, und schändlich, um desswillen sein Religionsbekenntniss zu ändern. Aber es ist durchaus nicht immoralisch, wenn ein glaubenseifriger Mann einem Convertiten, dem vielleicht um seines Uebertrittes willen eine Erbschaft oder Unterstützung entzogen worden, ein Vermächtniss aussetzt, nicht in der Absicht, ihn damit zu locken, sondern ihn vor den nachtheiligen Folgen seines Entschlusses zu bewahren und seine Entschiedenheit zu belohnen; und es ist keineswegs schändlich, wenn der Begabte ein solches Vermächtniss dankbar annimmt. Ferner ist es keine unsittliche Handlung, wenn ein Erblasser, welchem freie Verfügung über seine Verlassenschaft zukommt, einem Anverwandten, von dem er hört, dass er zum Uebertritt in eine andere Confession verleitet werde und aus Schwäche oder Leichtsinn vielleicht sich verleiten lasse, nur unter der Bedingung sein Vermögen zuwendet, dass er seiner Confession treu bleibe und ihn dadurch vor einer Uebereilung zu warnen oder seinen Leichtsinn zu strafen unternimmt; aber es kann auch die Drohung einer Vermögenseinbusse gegenüber einem ernsten religiösen Streben zur Immoralität und unter gravirenden Umständen schändlich werden, so dass sie dann keine Beachtung verdient. Je mehr eine reife Humanität auf volle Freiheit des religiösen Bekenntnisses Werth legt, desto weniger ängstlich und confessionell beengt wird sich auch diese Frage beurtheilen.

§. 27.

Christliche Confessionen.

1. Der Einfluss des *Christenthums* auf die Fortbildung des Rechts ist vorzüglich ein *mittelbarer*. Der christliche Geist hat einen grossen Antheil an der

Milderung und Beseitigung der Hörigkeit und schroffer Standesunterschiede; und da das Christenthum nicht eine nationale, sondern eine allgemein menschliche Religion ist, so ist es auch dem Zuge der modernen Rechtsbildung zu allgemein menschlicher Gestalt förderlich. Einen *unmittelbaren* Einfluss aber hat das Christenthum fast nur im Eherecht und auf die Erziehung der Kinder ausgeübt.

2. Im Mittelalter hatte die Häresie (Ketzerei), als Abfall von dem anerkannten orthodoxen Glauben der Kirche, den Verlust auch des bürgerlichen Rechts zur Folge.

Für Deutschland wurde aber endlich durch den *Westphälischen Frieden* (1648) anerkannt, dass die Anhänger der beiden grossen Religionsparteien in Deutschland, *Katholiken* und *Protestanten gleichmässig* Antheil haben sollen an dem *bürgerlichen* Rechte. Mit Bezug auf andere Christen ausserhalb der katholischen Kirche und die sich nicht an das Augsburger Bekenntniss hielten, wurde damals noch

---

1. Nova constitutio *Friderici* imperatoris (zu c. 4. C. de haereticis I. V.). Credentes præterea receptatores defensores et fautores haereticorum damnamus, firmiter statuentes ut si postquam quilibet talium fuerit excommunicatione notatus satisfacere contemserit intra annum, ex tunc ipso jure sit infamis nec ad publica officia seu consilia vel ad eligendum aliquos adhibeatur, neque ad testimonium admittatur. Sit etiam intestabilis ut nec testandi liberam habeat facultatem nec ad hereditatis successionem accedat. Nullus praeterea ei super quocunque negotio, sed ipse aliis respondere cogatur.

2. *Instrum. pac. Osnabr.* V. 35. Sive autem Catholici sive Augustanae confessionis fuerint subditi, nullibi ob religionem despicatui habeantur nec a mercatorum opificum aut

das alte strenge Princip der Verfolgung jeder Ketzerei nicht aufgegeben, nur in der Praxis gemildert.

Die deutsche Bundesacte erstreckte die Gleichstellung der Bekenner der *katholischen*, *evangelisch-lutherischen* und *reformirten* Confessionen auch auf das Gebiet des *öffentlichen* Rechtes.

3. Dem heutzutage nun anerkannten Grundsatz der individuellen Bekenntnissfreiheit als eines allgemeinen Privatrechts entspricht die neue Rechtsregel, dass auch die *Angehörigen einer andern Kirche* als der drei anerkannten Kirchengemeinschaften oder die *Anhänger einer Secte* auf dem Gebiete des *bürgerlichen* Rechtes *vollkommen rechtsfähig* bleiben *).

---

tribuum communione, haereditatibus, legatis, hospitalibus, leprosoriis, eleemosynis, aliisve juribus aut commerciis multo minus publicis coemeteriis honoreve sepulturae arceantur — sed in his et similibus pari cum concivibus jure habeantur aequali justitia protectioneque tuti.

3. *Deutsche Bundesacte* Art. 16. Die Verschiedenheit der christlichen Religionsparteien kann in den Ländern und Gebieten des deutschen Bundes keinen Unterschied in dem Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte begründen. (Vgl. über den Sinn *Klüber*, Acten des Wiener Congresses II. 439.)

---

*) Die Bundesacte garantirt freilich diese Rechte nicht und beschränkt hierin die Landesgesetzgebung nicht. Aber die Aufgabe dieser ist es, das endlich als ein allgemeines erkannte Privatrecht zu schützen, nicht zu verletzen. Ueber die nicht privatrechtliche Frage, inwiefern Fremdgläubigen auch die ungeschmälerte Betheiligung an den höhern staatlichen Rechten zu verstatten sei, vgl. *Bluntschli*, Allgem. Staatsrecht IX. Cap. 4 und 6.

Aber nicht ebenso versteht es sich, dass sie auch in den politischen Rechten den Gliedern der vom Staate anerkannten Kirchen gleich stehen. Vorbehalten sind auch dort solche Institutionen, wie z. B. Klöster und einzelne Ordensverbindungen und Stiftungsanstalten, welche ihrer Natur nach eine *bestimmte Confession* voraussetzen.

§. 28.

III. Die Juden.

1. Historische Einleitung.

1. Um zweier Eigenschaften willen war in dem mittelalterlichen Deutschland das Recht der Juden sehr bedroht. Weil sie einer *fremden Nation* und *Rasse* angehörten, so hatten sie den Schutz der Volksvertreter nicht, und als *Ungläubige* waren sie um ihrer Religion willen der Verfolgung der Christen

---

4. *Oesterreichisches* Gesetzb. §. 39. Die Verschiedenheit der Religion hat auf die Privatrechte keinen Einfluss, ausser insofern dieses bei einigen Gegenständen durch die Gesetze insbesondere angeordnet ist.

1. *Schwabenspiegel* 214. Die selben (juden) gap der künic Tytus in des römischen küniges kamer ze eigen: unde da von sullen si des riches knehte sin unde der romische künic sol sie beschermen. — die juden sol nieman twingen ze kristenlîchen gelouben. wan mac man si mit guoten worten bringen zuo der kristenheit, daz sol man gerne tuon. — Den kristen ist verboten daz si mit den juden iht ezent der spîse der si bereitent. — Die juden sullen juden hüete tragen in allen steten dâ si sint. wan dâ mit sint sî ûz gezeichent vor den kristen, daz man si vür juden haben sol. Die juden sullen niht kristen liute bî in hân die in dienen, unde die ir brôt unde ir spîse ezent. die selben sint in dem banne.

ausgesetzt. Durch *Handel* und *Wucher* erwarben sie Reichthümer und damit die Mittel ihre Existenz zu retten, reizten aber hinwieder dadurch den Neid und den Hass des Volks und der Grossen wider sich. In den Zeiten der Kreuzzüge vorzüglich loderte der Volkshass gegen die Juden in wilden und grausamen Verfolgungen häufig auf. Nur der *König* als Nachfolger der römischen Kaiser und höchste Obrigkeit über alle Völker und als Schirmherr des christlichen Glaubens konnte ihnen Frieden verleihen, indem er sie unmittelbar unter seinen Schutz nahm. Für diesen Schutz erhoben die Kaiser von den Juden bedeutende Abgaben.

Im Innern war die Judenschaft als ein *besonderes Volk* organisirt. An der Spitze der gesammten Judenschaft, »gemeiner Jüdischheit« stand als jüdischer Oberrichter der sogenannte *Judenmeister* oder *Hochmeister*, und untergeordnete *Judenmeister* oder *Rabbiner* richteten über die einzelnen *Judengemeinden*, in welche

---

2. *Reichs-Polizei-Ordnung* v. 1548. Tit. 20. §. 1. Dass fürohin niemand Juden anzunehmen oder zu halten gestattet werden soll, dann denjenigen, die von Uns und dem heiligen Reich Regalia haben oder insonderheit derhalben privilegirt seind.

3. *Deutsche Bundesacte* Art. 16. Die Bundesversammlung wird in Berathung ziehn, wie auf eine möglichst übereinstimmende Weise die bürgerliche Verbesserung der Bekenner des jüdis chenGlaubens in Deutschland zu bewirken sei, und wie insonderheit denselben der Genuss der bürgerlichen Rechte gegen die Uebernahme aller Bürgerpflichten in den Bundesstaaten verschafft und gesichert werden könne. Jedoch werden den Bekennern dieses Glaubens bis dahin die denselben von den einzelnen Bundesstaaten bereits eingeräumten Rechte erhalten.

die Judenschaft getheilt war. Sie handhabten das jüdische Recht, wo es unter den Juden zur Anwendung kam, und verhängten den Bann. Die Gemeinschaft der Juden mit den Christen war beschränkt; aber auch im Streite mit diesen ward ihnen Rechtsschutz ertheilt, von geistlichen und weltlichen Richtern der Christen.

2. Wie die übrigen königlichen Rechte, wurden auch das Schutzrecht des Königs über die Juden und die Rechte der königlichen Kammer auf jüdische Abgaben an andere Fürsten für ihre Länder und an Reichsstädte verliehen, und mit der Zeit in einen Bestandtheil der Landeshoheit umgewandelt. Ebenso löste sich allmählich die alte Verbindung der Jüdischheit auf, je nach den Ländern,

---

4. *Preussisches* Gesetz v. 1812 (bei *Kraut*, §. 79. 19.). Die in unsern Staaten jetzt wohnhaften mit General-Privilegien, Naturalisations-Patenten, Schutzbriefen und Concessionen versehenen Juden und deren Familien sind für *Einländer und Preussische Staatsbürger* zu achten; — sollen *gleiche bürgerliche Rechte und Freiheiten* mit den Christen geniessen. — Sie sind aber gehalten, alle dem Christen gegen den Staat und die Gemeinde ihres Wohnortes obliegenden bürgerlichen Pflichten zu erfüllen. — Die privatrechtlichen Verhältnisse der Juden sind nach denselben Gesetzen zu beurtheilen, welche andern Preussischen Staatsbürgern zur Richtschnur dienen. Ausnahmen finden bei solchen Handlungen und Geschäften statt, welche wegen der Verschiedenheit der Religionsbegriffe und des Cultus an besondere gesetzliche Bestimmungen und Formen nothwendig gebunden sind. In Absicht des Gerichtsstandes findet ebenfalls zwischen Christen und Juden kein Unterschied statt. — In keinem Fall dürfen sich Rabbiner und Juden-Aelteste weder eine Gerichtsbarkeit noch eine vormundschaftliche Einleitung und Direction anmassen.

in denen die Juden lebten. Diese wurden so zu einer besondern Classe von *Unterthanen* der *Landesherren* und der *Landesgesetzgebung* unterworfen. An dem öffentlichen Rechte des Landes erhielten sie keinen Theil, und ihre eigenen corporativen Rechte waren nun aus dem grösseren Zusammenhang der Vorzeit herausgerissen. Im Privatrecht wurden sie im Streite unter sich gewöhnlich noch nach mosaischem Rechte beurtheilt, auch wenn nicht mehr der Rabbiner, sondern das ordentliche Gericht darüber richtete; im Streite mit Christen aber nach dem Landrecht, in welchem jedoch die Juden mannichfach zurückgesetzt waren.

3. Allmählich wurden die Juden als *volle Landesangehörige* betrachtet, die alten besondern Judengemeinden aufgelöst, und die einzelnen Juden und Judenfamilien in die gewöhnlichen politischen Gemeinden aufgenommen. Sie hörten nach und nach auf als *Fremde* zu gelten, und wurden als *einheimische Volksgenossen* der gewohnten öffentlichen Gerichtsbarkeit unterworfen. Auch die Nachwirkungen des noch fortdauernden *religiösen* Gegensatzes auf das Recht wurden mit der Zeit gemildert, oder beseitigt, und in Folge dieser Umgestaltung das gemeine *Landrecht* auch über die Juden erstreckt.

* *Spieker* über die ehemalige und jetzige Lage der Juden in Deutschland. Halle 1809. *Bessel* über das bürgerliche Recht der Juden nach gemeinem deutschen Rechte im *Rheinischen Museum* II. S. 443 ff. *Gotthelf*, Historisch-dogmatische Darstellung der rechtlichen Stellung der Juden in Bayern. München 1851.

§. 29.

2. Heutiges Recht.

1. *Staatsrechtlich* werden die Juden zwar nun gewöhnlich als *Landesangehörige* anerkannt, aber in manchen Ländern noch von öffentlichen Ämtern ausgeschlossen, und in der neuen Ansässigmachung oder in der Uebersiedlung von einer Gemeinde in eine andere beschränkt. Im *Privatrecht* aber ist nunmehr die Theilnahme derselben an dem *Landesrechte* und ihre *Gleichstellung* mit den Christen Regel.

2. Ausnahmsweise kommen vorzüglich noch folgende *Beschränkungen* in Betracht:

a) Im *Personenrecht* finden diejenigen Bestimmungen, welche das Christenthum voraussetzen (z. B. über Taufe und Confirmation), auf sie keine Anwendung, und sind sie nicht fähig zur Aufnahme in Verbindungen und Stiftungen von *confessionell-christlichem* Charakter, noch zum Erwerb wissenschaftlicher Ehren solcher Art. Ein innerer Grund gegen die Zulassung der Juden zur *Doctorwürde* der Philosophie oder Jurisprudenz oder im Civilrecht besteht nicht, wohl aber können

---

1. *Hannov.* Ges. v. 1842. §. 4. (*Kraut*, §. 81, 12). Die Trennung jüdischer Ehen kann nur durch Erkenntniss der bürgerlichen Gerichte erfolgen. Diese haben bei ihren Entscheidungen ausser den gemeinrechtlichen Ehescheidungsgründen die in den nachzuweisenden Religionsgrundsätzen und Ritualgesetzen der Juden begründeten zu berücksichtigen und in letzter Hinsicht in Zweifelsfällen das Gutachten eines Landrabbiners einzuziehen.

2. *Bayrisches* G. v. 1851. §. 1. Alle Ausnahmsbestimmungen, welche in den verschiedenen Landestheilen

sie schicklicherweise weder Doctoren der Theologie noch Doctoren *beider* Rechte (auch juris canonici) werden. Der Aufnahme in *Handwerksinnungen* steht kein grundsätzliches Hinderniss im Wege.

b) Im *Sachenrecht* kommen die frühern Beschränkungen des Erwerbs von *Grundeigenthum* nur selten noch vor.

c) Im *Obligationenrecht* sind die ältern, den Juden günstigen Privilegien, gegen Wucherzinse darzuleihen und gestohlene Sachen, die sie in gutem Glauben gekauft, zurückhalten zu dürfen, schon seit langem beseitigt. Dagegen finden sich mit Bezug auf die *äussere Form* gewisser Rechtsgeschäfte der Juden mit Christen (z. B. *Pfandverträge, Viehverstellung)* sowohl als auf einzelne *Berufsarten* (Brauereien, Schenkwirthschaften, Viehhandel) hier und da noch neuere Beschränkungen.

3. Die *jüdische Gerichtsbarkeit* ist allenthalben untergegangen; und *jüdisches Sonderrecht* wird nur im Verhältniss der Juden zu einander und auch da nur in sehr engen Gränzen insofern noch anerkannt,

---

des Königreichs bezüglich der Verhältnisse der israelitischen Glaubensgenossen zu den Christen in Ansehung des bürgerlichen Rechtes bestehen — sind aufgehoben. Dasselbe gilt in Bezug auf die Verhältnisse der israelitischen Glaubensgenossen unter sich von allen Specialgesetzen, Verordnungen und Gewohnheitsrechten (Ritualgesetzen), insoweit sie das bürgerliche Recht, insbesondere das eheliche Güterrecht und das Erbrecht betreffen. In allen diesen Beziehungen kommen für die israelitischen Glaubensgenossen die für die Christen geltenden Civil- und Processgesetze in Anwendung.

als dasselbe in nothwendigem Zusammenhang mit ihrer Religion steht und nicht den allgemeinen Grundsätzen der guten Sitte widerspricht. Es gilt das vorzüglich von dem *Ehe-* und *Erbrecht.* Von der Art sind: die *Ritualgesetze* und das *Ceremoniel* der Juden für die *Form der Ehe,* das Vorzugsrecht der *erstgeborenen Söhne* im Erbrecht. Die *freie Ehescheidung* des Mosaischen Rechtes dagegen wird nicht mehr gestattet. Im Einzelnen wird jedoch die Gränze der Anwendbarkeit des jüdischen Rechtes in den deutschen Ländern verschieden bestimmt. Ueber die Bestimmungen des jüdischen Rechtes, wo es noch anwendbar ist, erkundigen sich die Richter wie über Gewohnheitsrecht.

* *Jüdische* Rechtsbücher sind ausser der *Mosaischen* Gesetzgebung vorzüglich der *Talmud* aus dem dritten, und der *Schulchan Aruch* aus dem sechszehnten Jahrhundert. Von neuern Werken sind wichtig: *Michaelis,* Mosaisches Recht. Frankf. 1775—1803, und *Moses Mendelssohn's* Ritualgesetze der Juden. Berlin 1826.

Viertes Capitel.

Von der Ehre.

§. 30.

1. Historische Einleitung.

1. Die *germanischen* Völker haben von jeher die *Ehre,* als die Anerkennung und Achtung eines persönlichen Werthes und persönlicher Würde, im Leben hoch geschätzt. Das Recht des Mittelalters hat den Begriff der Ehre und die Fälle ihrer Verdunkelung

näher bestimmt. Dem Geiste jener Zeit gemäss lehnte es den Begriff der Ehre an den des *Standes* und der der Person zukommenden *Berechtigung* (Rechtsfähigkeit) an. Wer Recht hat, hat Ehre, und um so höhere, je höheres Recht er hat, von je höherem Stande er ist. Wer sein Recht verliert, verliert damit auch seine Ehre. In den Formeln der Aechtung und Verfehmung werden daher die Ausdrücke echtlos, rechtlos, ehrlos, friedelos verbunden, um den Einen Gedanken der Zerstörung alles Rechtes der geächteten Person in mannichfacher Spiegelung um so schrecklicher erscheinen zu lassen.

Das Mittelalter unterschied drei Stufen in der *Herabsetzung* und dem *Entzug* der rechtlichen Ehre: a) die *Echtlosigkeit* oder *Friedelosigkeit;* b) die *Rechtlosigkeit;* c) die *Ehrlosigkeit.* Die Rechtssprache ist freilich nicht immer genau, und wie sonst oft, so haben auch hier die deutschen Rechtswörter in den Quellen vieldeutigen Sinn.

---

1. Glosse zum *S. sp.* vom Oberächter. III. 17. Dadurch verurtheilt man ihm leib und gut, *ehre, echt und recht.*

2. Constit. *Friderici* I. a. 1187. Si quis a proscriptione et excommunicatione simul infra annum et diem non fuerit absolutus, *universo jure* et *honore* et *legalitate* sua privatus habeatur, ita ut in ferendo testimonio vel ad causandum de cetero nequaquam sit admittendus. Omni quoque feudali jure perpetuo carebit.

3. *Bodmann* Rheing. Alterth. S. 618. Verfehmungsformel: ich neme dir heut zu tage dein *lantrecht* und all dein *êre* um den todschlag den du hast getan uf des reiches strassen und teile darum deinen leib den lantleuten, dein leben dem heren, dein erbe den es gebühret, dein elich weib zu einer wissentlichen wittwen, deine kinde zu wissentlichen waisen und setze dich aus gerichte in ungericht aus

2. Die *Echtlosigkeit* oder *Friedelosigkeit* zerstört alles Recht, und damit auch alle Ehre. Der Geächtete (exlex, im englischen Rechte out-law genannt) wird ausgestossen aus aller rechtlichen Gemeinschaft, und jedes Schutzes der Rechtsordnung beraubt. Wie er den Frieden und das Recht gebrochen, so soll er auch keinen Frieden und kein Recht finden.

Dieser Begriff ist theils in Folge der Umgestaltung des Strafrechts, theils weil er mit der modernen Rechtsidee in Widerspruch gerathen, dass die Rechtsordnung alle Menschen jederzeit umschliesse, keiner völlig ausserhalb derselben Platz habe, für unser Recht untergegangen, und hat nur in dem Begriff des sogenannten *bürgerlichen Todes* (mort civile) einen ebenfalls verglimmenden Nachschein auf unsere Tage geworfen.

Neben jener absoluten Echtlosigkeit kam aber im Mittelalter auch eine *relative Ausschliessung* aus einer

---

gnade in ungnade, aus landfried in unfried, also das niemand an dir frevelt.

4. *Sachsenspiegel* I. 40. Svê so trüwelos beredet wert oder herevlüchtich ut des rikes dienste, den verdelt man *sin ere* unde *sin lenrecht.*

5. *Wendhager Bauernr.* Wann nun einer in dieser bauerschaft erfunden wurde, der nicht thäte, was sich eignet und gebühret, was die bauerschaft thun soll, dass er wieder zum gehorsam gebracht würde? antw. dem soll man einen graben vor dem thore aufwerfen, das thor zupfahlen, den eimern über dem brunnen weghauen, den backofen zumachen und kein feuer leihen (vg. aqua et igni interdicere), kuh- und schweinehirten verbieten und in solche noth bringen, dass er thun muss was recht und gemäss ist.

6. *Sachsenspiegel* III. 45. §. 1. Ane weregelt sin unechte lüde. Doch sve so ir enen dodet oder wundet oder

besondern Rechtsordnung vor, wie der Verlust *alles Lehensrechts* und der Lehensfähigkeit, während die Berechtigung im Landrecht blieb, oder die Versagung aller *Rechte der Markgenossenschaft*, während alles übrige Recht unversehrt blieb. Dieser Verlust einer besondern Rechtsgemeinschaft kann heute noch vorkommen.

3. Die alte *Rechtlosigkeit* im eigentlichen Sinn war nicht Verlust alles Rechts, sondern Versagung der *freien Standes-* und der *politischen* und *gerichtlichen Ehrenrechte*. Die *rechtlosen (unechten)* Leute konnten wohl Vermögen haben, und hatten Theil an den Familienrechten, aber es kam ihnen kein eigentliches *Wergeld* zu, sie durften nicht als Urtheiler oder Zeugen vor Gericht handeln, noch ihre Sache persönlich vertreten, noch durch Eid der Unschuld sich von einer Klage befreien, noch Vormünder haben oder sein.

---

rovet, oder unechte wif nodeget, unde den vride an en brict, man sol over in richten na vredes rechte.

7. *Sachsenspiegel* III. 70. §. 1. Svar man nicht ne dinget under konningesbanne, dar mut iewelk man wol ordel vinden unde tüch sin ofer den anderen, den man nicht rechtlos bescelden ne mach.

8. *Sachsenspiegel* III. 16. §. 2. Rechtlose lüde ne solen nenen vormünden hebben.

9. *Sachsenspiegel* I. 51. §. 1. It is menich man *rechtlos* de nicht n'is *echtlos:* wende en rechtlos man mut wol elik wif nemen und kindere bi ire gewinnen, die ime evenburtich sin: die muten ok wol sin erve nemen. — Echt man noch echt wif de nimt ok unechtes mannes erve nicht.

10. *Sachsenspiegel* I. 38. §. 1. Kempen unde ihr kindere, spelüte und alle die unecht geborn sin und die diüve oder rof sünet oder weder gevet und de des vor gericht ver-

In den Zustand der rechtlosen Leute in diesem Sinne kamen:

a) die *unecht geborenen, unehelichen* Kinder;

b) die *gedungenen Kämpfer* und die *Spielleute* (umherziehende Gaukler und Bänkelsänger);

c) *Diebe* und *Räuber*, und wer ein Vergehen verübt hat, dessen Strafe wenigstens Haut und Haare beträfe.

Diese Rechtslosigkeit hat wohl, wie überhaupt der ganze Begriff der Ehre, eine Umbildung im neuern Rechte erfahren, aber der Zusammenhang dieses mit den ältern Rechtsgedanken ist noch deutlich zu erkennen.

4. Noch näher verwandt unserer heutigen Denkweise ist die *Ehrlosigkeit* des ältern Rechts, durch welche da schon der Verlust der Achtung und Würde bezeichnet wird als Folge moralischer Verirrung und Versunkenheit. Die Wirkungen waren Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern und zur Genossenschaft in ehrbaren Corporationen und Gesellschaften, und Herabsetzung der Glaubwürdigkeit, wozu guter Ruf erfordert wird.

---

wunnen werdet, oder di ir lif oder hut und har ledeget, die sint alle rechtlos.

11. *Sachsenspiegel* I. 5. §. 2. Wif mach mit unkuschheit iro lives ire *wiflichen ere* krenken, ire recht ne verlüst se dar mede nicht, noch ir erve.

12. *Schwabenspiegel* 227. Daz wir sprechen *an ir ere*, daz meinen wir also, ob man einen man an sinen eit sprichet oder an sinù êwerc oder daz man giht er si nüt geloubic oder daz man in seit von der cristenheit, daz er diu ding getan habe, die uncristenlich sint.

13. *Kleines Kaiserrecht* III, 5. Von grossen eren der rittere.

5. Als das römische Recht in Deutschland bekannt wurde, brachten die gelehrten Juristen auch *römische* Namen und Erinnerungen *(infamia, turpitudo, levis notae macula)* in Umlauf, ohne das in der alt-römischen Verfassung begründete, und mit dieser untergegangene Institut der römischen infamia zu verstehen. An der daherigen Verwirrung der Begriffe leidet noch die heutige deutsche Rechtslehre; obwohl der Erste unserer Romanisten, *Savigny* selbst, nachgewiesen hat, dass die römischen Vorschriften über Infamie antiquirt seien.

* *Marezoll,* über die bürgerliche Ehre. Giessen 1824. *Budde,* über Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit. Bonn 1842. *J. Hillebrand,* über die gänzliche und theilweise Entziehung der bürgerlichen Ehre nach den deutschen Rechtsbüchern des Mittelalters. Giessen 1844. *v. Savigny,* System des Römischen Rechts. Bd. II. S. 170 ff.

§. 31.

2. Neueres Recht. A. Begriff und Arten der Ehre.

Unser neueres Recht der Ehre wurzelt zum geringeren Theile in den hergebrachten nationalen Vorstellungen, zu grösserem in den heute verbreiteten allgemein-menschlichen Ansichten über Ehre und Recht. Eine zeitgemässe juristische Ausprägung desselben muss daher sich von den abgestorbenen Schulbegriffen, die grossentheils noch durch missverstandenes römisches Recht und eine veraltete Terminologie bestimmt werden, losmachen und in dem heutigen Rechtsbewusstsein schöpfen. An die neueren Strafgesetze darf sie sich anlehnen, aber nicht ausschliesslich auf diese Kundgebung gegründet werden.

Unter der *Ehre* als Rechtsbegriff verstehen wir die *Anerkennung* und *Achtung* des *persönlichen Werthes*, der *persönlichen Würde* durch die Gemeinschaft. Erst wenn der innere Werth äusserlich erkennbar hervortritt, gleichsam ausstrahlt, geräth sie in den Bereich des menschlichen Rechts.

Die Hauptarten der Ehre sind:

1. Die *allgemein-menschliche* Ehre. Sie ist die sichtbare Würde der menschlichen Natur, und allen Menschen angeboren als den edelsten Geschöpfen und Bildern Gottes auf der Erde. *Jeder Mensch* hat, *weil er Mensch ist*, an *dieser Ehre* Theil. Sie kann daher wohl im Einzelnen vorübergehend (z. B. im Rausch) getrübt und verdunkelt, nie völlig aufgehoben werden. Das humane Recht muss sie auch in dem Verbrecher noch achten, und darf nie den Menschen dem Thiere gleichstellen. Die mittelalterliche absolute Ehrlosigkeit (Echtlosigkeit) und mancherlei grausame Gesetze früherer Zeiten sind mit der Anerkennung dieses Rechtes aller auf Ehre unverträglich.

2. Die *individuelle* Ehre. Sie folgt aus dem besonderen Werthe des einzelnen Individuums, und ist zunächst der Abglanz seines *individuellen Werthes*. Wie die menschliche Ehre eine wesentlich *gleiche* ist für alle, so ist die individuelle Ehre eine wesentlich *mannichfaltige*, so mannichfaltig als die Individuen verschieden sind in Kräften und Mängeln, und in Bethätigung beider im Leben. Das menschliche Recht hat die Fähigkeit nicht, jeden individuell seinem wahren Werthe nach zu schätzen und zu messen und auch die individuelle Ehre genau zu bestimmen. Der Einzelne hat daher wohl einen moralischen Anspruch auf volle Anerkennung seiner Individualehre,

aber nicht ein Recht, diese zu fordern. Die *individuelle Beehrung* ist daher eine *freiwillige*, nicht eine erzwingbare. Das Recht kann nur im Groben gewisse allgemein wahrnehmbare Eindrücke aufnehmen und festhalten, und in einzelnen hervorragenden Fällen auszeichnen. Das erstere geschieht, indem es den individuellen *Leumund* beachtet, das letztere von Staatswegen durch *staatliche Beehrung* (Orden und verwandte Auszeichnungen).

Der *Leumund* eines Individuums bildet sich in der öffentlichen Meinung weniger noch aus einzelnen gewissermassen einregistrirten sittlichen oder unsittlichen Handlungen als vielmehr aus dem *Gesammteindruck,* den die ganze Lebensweise des Individuums in der Meinung der Mitlebenden zurücklässt. Er ist gewissermassen der sichtbare Widerschein des individuellen moralischen Lebens, der wie eine Atmosphäre den Einzelnen umgibt. Der Leumund ist *gut (unbescholtener Ruf),* wenn der Gesammteindruck nicht nach dem moralischen Urtheil der öffentlichen Meinung entschieden ungünstig ist. Diese verlangt keine Vollkommenheit, sondern es genügt ihr, wenn nur nicht offenbare Immoralität ihr in die Augen fällt. Vor dem menschlichen Richter *quivis praesumitur bonus.* Auf das durch den guten Leumund bezeichnete Mass von individueller Ehre hat daher *jedes Individuum* Anspruch, dem man nicht ein offenbar schlechtes oder liederliches Betragen nachsagen kann. Der Leumund ist *schecht (bescholtener Ruf)* unter der entgegengesetzten Voraussetzung. Zum Zeugniss über den Leumund eignen sich vorzugsweise — nicht ausschliesslich — die Behörden oder Vorgesetzten, welchen voraus die Einsicht und Aufsicht

über das sittliche Verhalten der Individuen zukommt.

3. Zwischen der allgemein menschlichen und der individuellen Ehre gibt es eine Reihe von Mittelstufen, auf denen die Ehre zwar nicht allen aber einem *ganzen Kreise* von Personen *gemeinsam* ist. ***Besondere Gemeinehre.*** Sie setzt immer *bestimmte Eigenschaften* voraus, welche diesem Kreise eigen sind und auf welche er einen vorzüglichen Werth zu legen berechtigt ist. *Jedes Glied eines solchen Kreises* hat daher an solcher Gemeinehre in der Regel Theil, und das Recht achtet und schützt dasselbe auch in dieser Ehre. Dahin gehören:

a) die *Geschlechtsehre,* insbesondere die *Frauenehre,* welche vorzüglich auf Keuschheit Werth legt. Es ist eine Aufgabe des Privatrechts, die Frauen in dieser Ehre zu respectiren und vor Verletzung zu schützen;

b) die *nationale* und *Volksehre*, welche auf das Bewusstsein von dem besondern Werth der Nation und des Volks gegründet ist (civis romanus sum);

c) die *Standesehre,* welche sich nach dem Verhältniss der verschiedenen Stände zum Staat und in der Nation abstuft. Ausgezeichnet ist die *Adelsehre;* in ihr hat die Ehre einen erhöhten Glanz, und betont die edle Sitte im Verkehr. Es gibt aber auch eine eigenthümliche *Soldatenehre,*

---

1. *Schwabenspiegel* (Wackern.) 98. Von *tiutscher liute èren.* bei Lassberg c. 118 heisst der nämliche Titel: *kiuniglich ère* vnde *keiserlich ère.*

2. *Treuga Henr.* reg. §. 44. Hii autem qui in infamia quc *loimunt* dicitur, laborant, ad expurgationem nonnisi in publico judicio admittentur.

welche auf Tapferkeit und Treue vorzüglich Werth legt, eine *hochbürgerliche* Ehre (der Gentlemen), welche die Würde der feineren Bildung und Cultur hervorhebt, eine *Handwerks*- und *Arbeiterehre*, welche auf Berufstüchtigkeit und Fleiss Nachdruck legt u. s. f.

4. Da auch dem Staate als einer organischen Persönlicheit und seinen Ämtern Ehre zukommt, so entsteht der eigenthümliche Begriff der *Amtsehre*, welche aus der *Würde* des *Amtes* folgt, und daher unabhängig von den individuellen Eigenschaften der Person, die mit dem Amte betraut ist, mit der *Erscheinung* und *Führung* des *Amtes* untrennbar verbunden ist.

§. 32.

B. Arten der Unehre.

1. Ausnahmsweise gibt es *ganze Classen* von Personen, für welche besondere *schlechte* Qualitäten regelmässig vorausgesetzt werden, und deren *Gemeinehre* desshalb eine *erniedrigte*, theilweise *beschattete* ist. Auf sie passt der Ausdruck: *Anrüchige, Unehrbare.* Als solche kommen in Betracht:

a) Die *unehelichen* Kinder. Die ältere Vorstellung, dass die unechte Geburt Recht und Ehre herabsetze, hat sich nur noch in einzelnen Ländern erhalten und hat hier und da noch die Folge, dass uneheliche Kinder von Zünften und Handwerksinnungen ausgeschlossen werden, nach canonischem Rechte (cap. 1. X. de filiis presbyt. I. 17.) überdem die Ausschliessung von der Ordination, und nach Lehenrecht (II. F. 26. §. 11) die von der Lehensfolge. Im Allgemeinen aber ist sie

durch das neuere Rechtsgefühl verdrängt worden, welches zwar die uneheliche Zeugung missbilligt, aber die Persönlichkeit des unehelichen Kindes vollständig anerkennt und unversehrt lässt, anfangs mittelbar, indem jedem Ansuchen auf *legitimatio ad honores* willfahrt wurde, dann auch unmittelbar, indem nun Ehrenhaftigkeit auch der unehelichen Kinder grundsätzlich anerkannt wird. Aus dieser Veränderung der Rechtsansichten folgt indessen keineswegs die Gleichstellung der unehelichen Kinder mit den ehelichen im Familien- und Erbrecht.

b) Die *Landstreicher, Vaganten,* insofern auch die *Zigeuner.*

c) Die *Lustdirnen,* im Mittelalter durch eine besondere Tracht kenntlich gemacht.

d) Nach den Reichsgesetzen die *Schinder (Abdecker, Wasenmeister),* nicht aber die Scharfrichter.

e) Die *Falliten,* in einigen Rechten sogar auch die *gerichtlich Accordirten.*

f) Die *Sträflinge.*

---

1. *Preussisches* Landr. II. 2. §. 662. Zu den Angelegenheiten des bürgerlichen Lebens haben uneheliche Kinder mit den ehelich gebornen oder dafür erklärten gleiche Rechte. §. 663. Wird zum bessern Fortkommen der Kinder eine besondere Ausfertigung darüber erfordert: so kann dieselbe von Einem der Ältern oder auch von dem Kinde selbst oder von dessen Vormund nachgesucht werden.

2. *Oesterreich.* Ges. §. 162. Die uneheliche Geburt kann einem Kinde an seiner bürgerlichen Achtung und an seinem Fortkommen keinen Abbruch thun. Zu diesem Ende bedarf es keiner besondern Begünstigung des Landesfürsten, wodurch das Kind als ein eheliches erklärt wird.

2. Die Wirkungen der *Unehrbarkeit* oder *Anrüchigkeit* sind:

a) Herabsetzung oder Verlust der *politischen* Ehrenrechte, wohin auch das politische Stimmrecht und die Wählbarkeit zu Ämtern und Würden gehört;
b) Verlust der *gerichtlichen* Ehrenrechte, z. B. der Selbst-Vertheidigung vor Gericht;
c) verminderte *Glaubwürdigkeit;*
d) Ausschliessung aus der *Gemeinschaft ehrbarer Corporationen, Genossenschaften* und *Gesellschaften;*
e) Verweigerung der *Vormundschaftsrechte;*
f) Behinderung von gewissen *Berufsarten,* die Ehrbarkeit erfordern.

3. Es kann überdem die *individuelle Ehre* um des *individuell liederlichen* oder *schlechten Benehmens* willen von Rechtswegen herabgesetzt oder aufgehoben werden. In dieser Hinsicht sind zwei Stufen zu unterscheiden:

---

3. Entw. des *Zürcher* Ges. §. 371. Die unehelichen Kinder geniessen alle *persönlichen* Rechte gleich den ehelichen Kindern.

4. *Reichsschl.* v. 1731. §. 4. Nicht weniger (sollen) auch die Kinder derer Landgerichts- und Stadt-Knechte, wie auch derer Gerichts-, Frohn-, Thürn-, Holtz- und Feld-Hüter, Todtengräber, Nachtwächter, Bettelvoigten, Gassen-Kehrer, Bach-Feger, Schäfer und dergleichen in Summa keine Profession und Handthierung, dann blos die Schinder allein bis auf deren zweyte Generation, insofern allenfalls die erstere eine andere ehrliche Lebensart erwählet, und darinn mit denen Ihren wenigst 30 Iahre lang continuiret hätten, ausgenommen, verstanden und bey denen Handwerkern ohne Weigerung zugelassen werden.

a) die *übelbeleumundeten* Personen, welche in Folge eines unsittlichen Lebenswandels in übeln Leumund gerathen sind;

b) die *ehrlosen*, mit *Infamie* behafteten Personen, welche eines von ihnen verübten Verbrechens oder Vergehens wegen ihre Ehre zur Strafe verloren haben.

4. Die Wirkungen des *übeln Leumunds* sind vornehmlich;

a) nur selten Verlust der *politischen* Ehrenrechte, und eher noch Behinderung der Ernennung oder Wahl zu gewissen Ehrenstellen als Verweigerung des Stimmrechts;

b) Verweigerung des *Zutritts* zu *ehrbaren Corporationen*, *Genossenschaften* und *Gesellschaften;*

c) Verminderung der persönlichen *Glaubwürdigkeit;*

d) Ausschliessung von gewissen *Berufsgeschäften* (z. B. Wirthschaften, Wein- und Bierschenken).

5. Die *eigentliche Ehrlosigkeit* (*Infamie* des neuern Rechts) entsteht entweder schon von Rechtes wegen als Folge eines bestimmten Verbrechens, oder erst in Folge eines auf Ehrlosigkeit ausdrücklich oder mittelbar (z. B. im Zusammenhang mit der erkannten Zuchthausstrafe) erkennenden Strafurtheils. Ihre *Wirkungen* sind regelmässig:

a) Verlust der *politischen* Rechte in *ausgedehntem* Masse;

b) *alle Nachtheile,* welche mit der Unehrbarkeit oder dem übeln Leumund verbunden sind;

c) theilweise sogar *Aufhebung* oder *Beschränkung* der *privatrechtlichen Selbständigkeit.* Stellung unter Vormundschaft, oder unter Polizeiaufsicht.

Die Ehrlosigkeit kann aber von Rechts wegen oder

aus Gnade gemildert und unter Umständen durch Restitution die Ehre hergestellt werden.

Anm. Die Neueren unterscheiden zwischen *anrüchigen* und *verächtlichen* Classen von Leuten, je nachdem dieselben durch das Gesetz oder durch die Sitte in ihrer Ehre erniedrigt sind. Sobald man aber von ganzen Classen der Bevölkerung spricht, so ist diese Unterscheidung unhaltbar. Das Gesetz stützt sich auf die Sitte, und beide sind nur als Formen der Rechtsbildung wichtig. Das Verhältniss selbst wird kein anderes, je nachdem es sich auf Gesetz oder Sitte oder beide gründet. Im Mittelalter waren die Spielleute an der nämlichen Stelle, wie nun die Vaganten.

Fünftes Capitel.

Von den juristischen Personen.

§. 33.

1. Begriff und Arten.

1. Die privatrechtliche Persönlichkeit kommt naturgemäss den *einzelnen Menschen*, den *Individuen* im eigentlichen Sinne zunächst zu. Eine Ausdehnung derselben über die einzelnen Menschen hinaus ist aber möglich, und findet sich im römischen und in mannichfaltigeren Formen im deutschen Rechte anerkannt. Von *juristischen* Personen im Gegensatze zu den natürlichen reden wir daher im weitern Sinne des Worts, sobald ein *Rechtssubject* erkannt und anerkannt wird, welches *nicht* als *eine einfache physische Person*, nicht als ein einzelner Mensch verkörpert ist, sei es, weil einer *höhern Gemeinschaft*, oder einer *Verbindung* von Menschen, oder einer *Anstalt* oder

Stiftung Persönlichkeit zugeschrieben wird. Die juristische Person hat indessen gewöhnlich nur eine *vermögensrechtliche* Persönlichkeit, nicht auch eine *familienrechtliche,* theils weil gewöhnlich nur in jener Beziehung ein Bedürfniss nach Erweiterung des Kreises der Personen eingetreten ist, theils weil es der juristischen Person an einem natürlichen menschlichen Leibe fehlt, und die Familie das Geschlecht und den Blutszusammenhang voraussetzt. Ausnahmsweise können aber auch einer juristischen Person Familienrechte (z. B. Vormundschaft) zugestanden werden, wie namentlich der *Familie selbst,* die in ihrer Verbindung wieder als ein zusammengehöriger, die einzelnen Familien-Glieder umfassender und überragender organischer Körper gedacht werden kann, oder dem *Staate,* als der höchsten organischen, auch die Familien in sich schliessenden nationalen Gemeinschaft.*)

2. Die wichtigsten Arten der juristischen Personen sind:

a) Die höchste Rechtsgemeinschaft, der *Staat,* der aber als *privatrechtliche* Person *im Vermögensrecht* nur in der bescheidenen Gestalt des *Fiscus (Staatscasse)* auftritt.

b) Die *Gemeinden,* auch politisch-organische Verbindungen, somit auch *staatsrechtliche* Personen, die aber zugleich eine wesentlich privatrechtliche Bedeutung haben. Schon in den alten Gemeinden

*) Die Sprache ist sich dieses Zusammenhangs wohl bewusst. Daher redet sie von Familiengeist, Familiencharakter, Familienstiftung, daher das schöne Wort patria, Vaterland. Das scheint mir *Savigny*, System II. 237., übersehen zu haben, wenn er unbedingt die juristischen Personen auf dem Gebiete des Vermögensrechts abschliesst.

sind die beiden allgemeinen Hauptformen erkennbar, nach welchen sich überhaupt die Verbindungen von Menschen zu juristischen Personen im deutschen Rechte unterscheiden, nämlich:

c) Die Form der *Genossenschaft*, welche *mehrere einzelne Menschen* in *einer Gesammtheit* zu einem *Ganzen verbindet*, in dem *die Theile sichtbar* bleiben, eine Verbindung, welche die *verbundenen Subjecte nicht wegdenkt*, sondern *zusammenfasst*.

d) Die Form der *Corporation* im eigentlichen, der *juristischen* Person im engern, der *universitas* im römischen Sinn, welche aus der Einigung mehrerer Menschen ein neues, nicht zusammengesetztes, sondern *einfaches* und *einheitliches Rechtssubject* erzeugt, völlig verschieden von den einzelnen Menschen, die demselben *als Unterlage* dienen, aber *nicht Theilhaber* sind der *Einen Persönlichkeit*.

e) In dem Staatskörper gibt es verschiedene *Organe* (Ämter oder Behörden und Vertretungen), denen wieder eine *staatsrechtliche Persönlichkeit* zugeschrieben wird. Diesen *kann*, je nach Umständen, auch *privatrechtliche* Persönlichkeit verstattet sein. Dasselbe gilt von einzelnen *Gemeindeämtern*.

f) Verwandt mit ihnen, aber nicht zugleich staats-, *nur privatrechtlich* sind *Anstalten* und *Stiftungen* zu bestimmten Zwecken, denen Persönlichkeit beigelegt wird.

g) Seltener und nur vorübergehend wird dem *Objecte* des Privatrechts, einem *Vermögen* Persönlichkeit zugeschrieben, wie im römischen Recht der *hereditas jacens*. Wenn ein *Grundstück*, wie häufig im deutschen Recht, mit Rechten

ausgestattet oder mit Lasten beschwert erscheint, so ist in der Regel der jeweilige Eigenthümer oder Besitzer als das eigentliche Rechtssubject zu betrachten; denn der Begriff der juristischen Persönlichkeit passt nur da, wo der Unterlage derselben eine *geistige* oder *moralische Eigenschaft* inwohnt, nicht aber da, wo dieselbe rein sächlich ist.

* *Beseler*, System des gem. deutschen Privatr. Leipzig 1847. I. S. 349. *Beseler*, Volksrecht und Juristenrecht. Leipzig 1843. Cap. 6. *K. Pfeifer*, die Lehre von den juristischen Personen. Tübingen 1847. *v. Savigny*, System des Röm. Rechts. B. II. S. 235 ff. *Puchta* in *Weiske's* Rechtslexicon. Bd. III. (Corporationen). Die ganze Lehre von den juristischen Personen leidet noch theils an der Vermischung der staatsrechtlichen und der privatrechtlichen Persönlichkeit, theils an der Aengstlichkeit, mit welcher sich viele Juristen noch an die sehr dürftigen Aeusserungen der römischen Rechtsquellen anklammern, und an der Unfähigkeit, aus den reichen Erscheinungen des Lebens die dasselbe bestimmenden, und sich in ihnen offenbarenden Rechtsgedanken und Principien wissenschaftlich herzuleiten. Indessen sind doch in neuerer Zeit sowohl in der Doctrin als in der Praxis und in der Gesetzgebung die Fortschritte eines erhöhten Rechtsbewusstseins deutlich zu erkennen.

§. 34.

2. Gemeinsame Grundsätze.

1. Die juristischen Personen sind nicht allein in den einzelnen Formen ihrer Verfassung, sondern auch in ihrem ganzen Dasein und in ihrer Bestimmung so

überaus mannichfaltig, dass nur wenige allgemeine Grundsätze für alle gelten.

So entbehrt insbesondere der früher, ziemlich allgemein gelehrte Satz, dass *alle* juristischen Personen zu ihrer Entstehung der *Genehmigung* des Staates bedürfen, einer zureichenden Begründung. Die Frage, ob diese Genehmigung nöthig sei, ob nicht, kann richtig nur in der Erwägung der einzelnen Arten derselben beantwortet werden.

2. Aber nöthig ist für alle juristischen Personen eine *sichtbare Unterlage* (Menschen, Anstalten u. s. f.), welcher Persönlichkeit zugeschrieben werden kann. Den blossen Einbildungen der Phantasie kann diese nie zukommen. Freilich legten die Alten auch den Göttern, als lebendig-persönlichen Wesen, und die christliche Kirche Gott und den Heiligen privatrechtliche Persönlichkeit bei, in der Regel aber nur im Anschluss an einen sichtbaren Tempel, Kirche, Priesterschaft; und nur in solcher Verbindung kann das menschliche Recht diese Ausdehnung fassen. Ohne sie schweift es über seine natürlichen Gränzen hinaus.

3. Ferner bedarf jede juristische Person, um sich als solche zu bewähren und handeln zu können, eines *menschlichen Organs* ihres Willens, denn nur

---

1. *Ulpiani* Regul. 22. Deos heredes instituere non possumus, praeter eos quos senatus consulto, constitutionibus principum instituere concessum est; sicuti Jovem Tarpejum, Apollinem Didymaeum etc.

2. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 19. *Staatliche* oder *kirchliche* Corporationen bedürfen zu ihrer Entstehung der Genehmigung des Staates, welche nach Massgabe der organischen Gesetze einzuholen ist. §. 20. *Rein privatrechtliche* Corporationen, welche zu einem wissenschaftlichen oder

wirkliche Menschen können einen rechtlichen Willen aussprechen und im Rechtsverkehr handeln. Nur in ihnen kann sich die juristische Persönlichkeit offenbaren und »darleben«. Die juristische Person wird daher immer durch natürliche Personen *vertreten* sein müssen. Wie diese Vertretung beschaffen sei und unter welchen Bedingungen sie im Namen der juristischen Person handeln dürfe, das wird nach den verschiedenen Arten derselben sehr verschieden bestimmt.

Diesem Gedanken hat man häufig den irrigen Ausdruck gegeben, dass jede juristische Person auf einer *Fiction* beruhe; und aus diesem nichtrichtigen Ausdruck hat man denn einen ganzen Knäuel von unbegründeten Schlüssen abgewickelt. Die Begriffe Menschheit, Volk, Familie als Gattungen und Arten, sind aber keine *Fictionen*, sondern *Wahrheiten*, und doch offenbart sich das Leben der Menschheit, des Volks, der Familie, nicht in einem einzigen sichtbaren Körper, sondern in der Mannichfaltigkeit der zu ihnen gehörigen Individuen. Es war ein grosser Fortschritt des menschlichen Rechtsbewusstseins, als zuerst die Römer manche Gemeinschaften als juristische Personen zu begreifen anfingen; ein Fortschritt der *Erkenntniss*, nicht eine Fiction. Seither ist nach den reichen Er-

---

künstlerischen oder sonst einem gemeinnützigen oder zu einem erlaubt geselligen Zwecke gebildet werden, bedürfen zu ihrer Entstehung lediglich der in den Corporationsstatuten festzustellenden Uebereinkunft mehrerer Corporationsglieder. §. 24. Corporationen zu unerlaubten oder unsittlichen Zwecken werden nicht anerkannt. Haben solche Verbindungen Schulden eingegangen, so haften die Theilnehmer von Anfang an jeder unmittelbar für die ganze Schuld.

fahrungen des Mittelalters und im Hinblick auf die Bildung unserer Zeit eine höhere Stufe der Erkenntniss eröffnet worden, und wir dürfen nicht länger auf der niedrigeren des Alterthums zurückbleiben.

Anm. *v. Savigny* hat eine allgemeine Begründung versucht (II. 277): „Die Nothwendigkeit der Staatsgenehmigung zur Entstehung jeder juristischen Person hat, unabhängig von politischen Rücksichten, einen durchgreifenden juristischen Grund. Der einzelne Mensch trägt seinen Anspruch auf Rechtsfähigkeit schon in seiner leiblichen Erscheinung mit sich. Durch diese Erscheinung weiss jeder, dass er in ihm eigene Rechte zu ehren, jeder Richter, dass er in ihm solche Rechte zu schützen hat. Wird nun die natürliche Rechtsfähigkeit des einzelnen Menschen durch Fiction auf ein ideales Subject übertragen, so fehlt jede natürliche Beglaubigung gänzlich; nur der Wille der höchsten Gewalt kann dieselbe ersetzen, indem er künstliche Rechtssubjecte schafft, und wollte man dieselbe Macht der Privatwillkür überlassen, so würde unvermeidlich die höchste Ungewissheit des Rechtszustandes entstehen, selbst abgesehen von dem grossen Missbrauch, der durch unredlichen Willen möglich wäre.“ Es versteht sich allerdings, dass juristische Persönlichkeit im Verkehr und vor Gericht nur einem Wesen beigelegt werden kann, welches *äusserlich erkennbar* geworden ist als eine Person, aber es ist eine unhaltbare Annahme, dass das *einzige Kennzeichen* solcher Existenz die Genehmigung des Staates sei, und unzulässig sich den Staat, der auch hier nur das Privatrecht anerkennt und schützt, nicht erzeugt, als *Schöpfer* aller juristischen Personen auf seinem Gebiete vorzustellen. Selbst in den Fällen, wo die Staatsgenehmigung nothwendig, ist sie doch in der Regel nur *Zulassung*, *Gewährung*, nicht *eigentliche Begründung*. Im Mittelalter sind unzählige juristische

Personen in Deutschland entstanden, und im Verkehr wie vor Gericht erkannt und anerkannt worden, ohne dass es jemanden einfiel, nach einer Staatsconcession zu fragen; und heutzutage entstehen noch zu tausenden und in verschiedener Gestalt überall aus freier Einigung zu bestimmten Zwecken Verbindungen von Menschen, die sich als ein *einheitliches Vermögenssubject* betrachten, und so auch im Verkehr mit andern wie *Eine Person* handeln und behandelt werden, die daher eben um *ihrer erkennbaren Existenz* willen auch zu den juristischen Personen im weitern Sinn gerechnet werden müssen, auch wenn keine Staatsbeglaubigung hinzugekommen ist. Soweit aber für das öffentliche und sittliche Leben eine Gefahr sich zeigt, bei freier Gestaltung der Bildung juristischer Personen, so weit mag der Staat dieselbe durch besondere Vorschriften beschränken. Vg. unten §. 38. 5., §. 40. 6., §. 44. 2., §. 45. 3. und *Schüler* Jurist. Abhandlungen v. *Ortloff* u. s. f. I. S. 255.

§. 35.

I. Die Gemeinden.

A) Geschichte.

1) Ursprüngliche genossenschaftliche Gemeinde.

1. Schon in der ursprünglichen Verfassung der deutschen Völker finden wir verschiedene *Gemeinden,* in den höhern Stufen von überwiegend *politischer,* in den untern von überwiegend *wirthschaftlicher,* daher *privatrechtlicher* Bedeutung. Gewöhnlich aber sind beide Bedeutungen verbunden, und heute noch ist die *Doppeleigenschaft* der Gemeinden die regelmässige, dass sie zugleich im öffentlichen Rechte organische Körperschaften und im Privatrechte Subjecte von Vermögen sind. Hier kommt indessen die

privatrechtliche Bedeutung derselben vornehmlich in Betracht. Daher können wir die alte *Volks-* und die *Gaugemeinde* zur Seite lassen, und genügt es die *Centgemeinde* und die eigentliche *Dorfgemeinde* zu betrachten, insofern ihnen als *wirthschaftlichen Verbindungen* Vermögensrechte, namentlich an dem Boden innerhalb der Gemarkung zukamen. Aus ihr haben sich im Verlauf der Zeit ganz verschiedene Arten von juristischen Personen hervorgebildet. Die Keime dieser Bildungen sind schon in der ursprünglichen Gestaltung zu erkennen. Insofern die Gemeinden auch öffentliche Rechte übten, als Gericht das Recht handhabten, Wahlen vollzogen, gemeinnützliche Beschlüsse fassten, denen sich die Einzelnen unterwerfen mussten, trat die Richtung zur *Einheit* deutlich hervor, und es fand diese einheitliche Persönlichkeit der Gemeinde auch in gemeinsamen Wirthschaftsangelegenheiten einen Bereich ihrer Geltung. Auf der andern Seite aber gab sich auch die *genossenschaftliche* Zusammensetzung der Gemeindeverbindung und die *Betheiligung* der *vielen* verbundenen *Gemeindeglieder* an den Rechten

---

1. *Tacitus* Germ. 26. Agri pro numero cultorum ac *universis vicis* occupantur quos mox *inter se secundum dignationem partiuntur.*

2. *Diplom.* a. 904 (*Kraut*, §. 85, 11.) hobam I. hoc est XL. jugera, curtem cum domo.

3. *Trad. Fuld.* (*Kraut*, §. 85, 12.) una hoba, quod est XXX. jugera turae aratoriae.

4. *C. Laurish* II. 247. (*Kraut*, §. 85, 23) mansum indominicatum cum solario lapideo et casa lignea — hubam I. indominicatam et alias VII. hubas serviles.

5. *Altalamannische* Formeln bei *Wyss*. 9. (Mitth. d. antiquar. Gesellsch. in Zürich VII. S. 32.) ad destruendam diutissimorum jurgiorum litem factus est conventus *proce-*

des Ganzen nicht minder deutlich kund in der festen, mit den Sondergütern verbundenen Theilung der gemeinen Rechte und Nutzungen.

2. Das Land wurde ursprünglich vertheilt:

a) in *Sondergüter*, welche die einzelnen freien Volksgenossen für sich und ihre Familien zu *Eigenthum* erhielten;

b) in *Gemeingüter*, welche der *gemeinsamen* Benutzung vorbehalten blieben.

Aus den gewöhnlichen Sondergütern ragten, wie aus den Freien der Adel, wieder die grossen *Grundherrschaften* hervor, welche in analoger Weise wiederum getheilt waren in den vorbehaltenen *Hof* des Herrn (mansus indominicatus), in eine Anzahl *höriger Sondergüter* und in Waldung und Weideland, an welchem den Besitzern der letztern auch gemeinsame Nutzungen verstattet wurden. Es entstand so eine *hofhörige Gemeinde* in Nachbildung der *freien Gemeinde* der Sondereigenthümer.

In der freien Gemeinde waren die *Sondereigenthümer* innerhalb der Gemarkung versammelt: wahr-

---

rum vel mediocrium inter locum sancto illo sacratum — et reliquos eorundem locorum pagenses pro quadam silva vel potius saltu latissimo longissimoque, utrum et ceteri *cives* in eodem lignorum materiarumque caesuram pastumque vel saginam animalium habere *per suam auctoritatem*, an ex ejusdem loci *dominis precario deberent*.

6. Ebenda 26. (VII. 43.) constituerunt juxta leges, ut a supradictis locis usque ad stagnum illud et montes illos — *omnia omnibus* essent *communia* in lignis cedendis et sagina porcorum et pastu pecorum: nisi forsitan aliquis *civium* eorundem vel manu consitum vel semine inspersum aut etiam in suo agro sua permissione concretum et ad ultimum a patre suo sibi nemus inmune vel aliquam

scheinlich in der ältern Zeit *alle* grosse und kleine. Indessen gab es schon in der ersten Zeit ein Normalmass des *vollen Sonderguts*, die *Hufe*, der *mansus* genannt. Dazu gehörten dann:

a) eine *Wohnung (area, mansio, maison, Word, Sohlstätte)*;

b) *Aecker* und *Wiesen*, häufig 30 bis 40 Morgen oder Jucharten (in verschiedenen Gegenden wird das Mass der Hube verschieden bestimmt), das eigentliche Sondergut, aber noch in landwirthschaftlicher Verbindung mit andern Aeckern und Wiesen, nach der Brach- und Zelgordnung;

c) der entsprechende *Antheil* an den *gemeinen Gütern, Wald* und *Weide*, *Wunn* und *Weide, Almende, Mark, Gemeinmark (Warandia, Ware, Echtwort, Schare)*.

Die Verschiedenheit in dem Masse der Sondergüter hatte Einfluss auf die öffentlichen Rechte und Pflichten der Sondereigenthümer, und nicht minder auf ihr Ansehen in der Genossengemeinde und auf

---

silviculam relictam habet *propriam*, vel cum suis coheredibus communem.

7. *Wetterer Weisth.* (*Grimm*, W. III. 343.) communio que volgariter *almeinde* dicitur.

8. *Berner*, Handveste v. 1218. Art. 6. Concedimus etiam vobis regia libertate silvam, que dicitur Bremegarto, et quicquid muris ville circumquaque adjacet et accolinatur, pro *usuagio* quod vulgariter dicitur *Almenta;* et insuper damus vobis *communitatem* et *usumfructum*, quod dicitur *Ehehafte*, in foresto pro omni necessitate vestra, indempne tamen et sine destructione.

9. *Vogt* mon. ined. p. 572 (*Kraut*, §. 119. 9.) in *communem silvam civium*, vulgariter vocatam *holtmark*.

die grössere oder geringere Ausdehnung ihrer Nutzungsrechte an der Almende.

Später aber entzogen sich die *grossen Grundeigenthümer* und *Grundherrn* häufig der Gemeindeverbindung *(Sonderhöfe, Einöden, Grundherrschaften)*, die Hufen wurden öfter getheilt, und mancherlei *Beschränkungen* in der Zulassung zur Genossenschaft, zuweilen auch *Erweiterungen* eingeführt.

3. Wir können die alte Gemeinde, eben um ihrer wirthschaftlichen Bedeutung willen, auch *Markgenossenschaft* nennen. Den Kern der *Markgemeinde* bilden dann die eigentlichen *Märker*, die innerhalb der Gemarkung auf Grundeigenthum von bestimmter Ausdehnung angesessen sind. Von ihnen unterschieden werden die *Ausmärker*, die ausserhalb der Gemarkung wohnen, aber in derselben Eigen haben, sodann die *Häuslinge* und *Hintersässen*, die innerhalb der Gemarkung wohnen, aber entweder *geringeres Eigen* haben, als womit Genossenrechte verbunden sind, oder auf *fremdem* Boden niedergelassen sind. Unter den Markgenossen sind die einen mit *schöffenbarem Eigen*

---

10. *Capitul.* a. 807. 2. Quicumque liber *mansos quinque* de proprietate habere videtur, similiter in hostem veniat. — Qui *quatuor* mansos — qui *tres* habere videtur, similiter agat. Ubicunque autem inventi fuerint duo quorum unus quisque duos mansos habere videtur, unus alium praeparare faciat. — Qui dimidios mansos habent, quinque sextum praeparare faciant.

11. *Sachsenspiegel* I. 34. Ane des richters orlof mut en man sin egen wol vergeven in ervengelof, deste he's behalde ene *halve hüve* unde *ene word*, dar man enen wagen uppe wenden möge; dar af sal he deme richtere sines rechten plegen.

ausgestattet (mindestens *drei Hufen)*, die andern einfache *freie Huber* (hobarii), noch andere sind *Halbbauern* (mit halber Hufe).

Die *Gemeinde* der Markgenossen fasst *mit Mehrheit* Beschlüsse über die gemeinsame Wirthschaft, Oeffnung von Wegen, Zeit der Weide, Art der Holznutzung u. s. f., und ist somit als *Ganzes* den einzelnen *Gliedern übergeordnet*, und insofern als eine höhere *Gesammtperson* (juristische Person) zu betrachten. Sie hat überdem an ihrer Spitze einen *Vorstand* (je nach Umständen *Centgraf, Dorfrichter, Obermärker, Holzgraf* u. s. f.), der die gemeinsamen Verhandlungen und Interessen leitet und verwaltet, und wieder neben der *Gemeindeversammlung* als ein *Organ* jener *Gesammtperson* erscheint. In diesen Beziehungen ist die Auffassung des ältern deutschen Rechtes nahe verwandt mit der der Römer, welche sich das municipium als *universitas* (als Eine Person) dachten.

Es zeigt sich in dem deutschen Rechtsgedanken aber schon von Anfang an die Verschiedenheit von der römischen Denkweise, dass die Deutschen dem

---

12. *Sachsenspiegel* II. 54. §. 2. Nieman ne mut ok sunderliken hirde hebben, das he deme *gemeinen hirde sin lon* mede *geminnere*, he ne hebbe *drie hove oder mer*, die sin egen oder sin len sin. §. 3. Svar man aver dem hirde lon lovet *von deme hove* unde nicht von deme ve, dat lon ne mut nieman unthalden, durch dat *dat dorp* nicht hirdelos ne blive.

13. *Schwabenspiegel* 311. (Wackern.) Unde ist ein dorf, dâ ein rihter ist inne gesezen, *swas der sezet mit der mêrern menge der gebûren*, daz mac der *minner teil niht widerreden.* Daz selbe reht sol man auch behalten in den steten.

Zuge nach *Einheit* und *ausschliesslicher* Bildung und Anerkennung einer *neuen juristischen Persönlichkeit* nicht ebenso entschieden und rücksichtslos folgten wie die Römer. Diese Verschiedenheit offenbart sich schon in der Sprache. Die römische weist mit Nachdruck auf die *Einheit* hin, indem sie von universitas spricht, die deutsche dagegen in den Ausdrücken *Gesammtheit*, *Gemeinde*, *Genossenschaft* auf die Sammlung und Gemeinschaft der verbundenen und vereinigten Genossen. Das deutsche Recht vergisst daher nicht über der Persönlichkeit des *Ganzen* die Persönlichkeit der *Einzelnen*, welche in ihrer Vereinigung das Ganze bilden, und denkt sich diese als verbundene *Theilhaber an dem Rechte des Ganzen.* Es erscheint daher dem deutschen Rechte natürlich, dass man beides sagen könne, ohne sich zu widersprechen, sowohl: »*Die gemeine Mark* (Almende) *gehört der Markgemeinde,*« als: »*Sie gehört den Markgenossen*«.

Die Theilrechte, welche mit den Sondergütern verbunden sind, und daher den *einzelnen Markgenossen* zustehen, waren anfänglich nicht ein- für allemal fixirt. Ihre Zahl und Umfang war dem *Wech-*

---

14. *Offnung v. Neftenbach.* 33 (*Grimm* W. 1. 78.) Es mögent ouch die von Nefftenbach ein einung setzen uff die stroffelweide, es sye über holtz oder in velde, als denn der merenteil über ein kompt und was der merteil dar inne tätt, das sol der minderteil folgen, und wer denn den einung verschult, da sol die buss ein dritteil dem vogt werden und der gebursami die zwen teil.

15. *Offnung v. Borsikon* v. 1412. (*Grimm* W. I. 51.) Und sol man dar (zum Maien- und zum Herbstgericht) gebieten allen denen die des ertriches in diser vogtye vnd

sel ausgesetzt. Die Markgenossenschaft bestand aus den *jeweiligen* Markgenossen, die sich bei erhöhtem Anbau des Landes oder bei Theilungen der Güter früher leicht vermehren, zuweilen aber auch durch Verödung oder Zusammenkoppelung mehrerer Güter oder Ausscheidung grosser Güter vermindern konnten. Erst später trat häufig *Fixirung* ein auf eine bestimmte Zahl, und damit die Abschliessung der Genossenschaft.

4. Allmählich bildeten sich innerhalb der Grundherrschaften *hofrechtliche Gemeinden* in ähnlicher Weise aus. Zu ihnen gehören regelmässig *alle* (persönlich Freie und Hörige), welche *hofrechtlichen Grundbesitz* von dem Herrn hatten, wenn auch kleinen, und in dem Dorfe wohnten. Indessen kommt es auch da vor, dass die alten vollberechtigten *„Ehehofstätten"* unterschieden werden von neuen Ansiedlungen und Häusern, und besseres Recht als diese haben: und zwischen *Hubern* (die eine Hufe, Hube besitzen, hoba servilis) und *Schuppissern* (von der *Schuppiss*, *scoposa*, einem geringern Sondergut, zuweilen einer halben Hufe an Umfang gleich) wird auch da oft unterschieden.

---

in den vorgeschribnen kreissen VII schuch wit und breit hand by III sch. den. und weller VII schuch ertrichs wit und breit hat, der sol zu dem gericht als gehorsam komen als ob er sin VII huben hette.

16. *Offnung v. Kilchberg* (*Grimm* W. I. 207.) Item ob es sich begeb, daz einer zuo Kylperg ain hus buwen welti und kain eehushoffstat hetti, der soll zuo aim herren oder sinem statthalter keren und ainer hofstadt begeren, vnd dann sol ain herr — ain hofaman oder einen andern gen Kylchperg ordnen, derselbig sol dann mit den hofgnossen helfen ain eehofstat machen vnd vssgon, die aim herren

Die hofrechtliche Gemeinde leitete aber alle ihre Rechte und Nutzungen von dem *Herrn* ab. Der Verband der Hofgenossen fand daher in dem Herrn ihr natürliches Centrum, und das Moment der Einheit ward hier noch leichter offenbar als in der freien Gemeinde. Die Versammlung wurde geleitet von dem Herrn oder seinem *Ammann,* oder dem anfangs von ihm bestellten *Oberbauer, Meyer* (villicus major), zuweilen auch von seinem *Keller, Kellner,* (cellerarius). Die Sondergüter, die an die Hofgenossen zum Bau und Genuss verliehen waren, gehörten zu Eigen dem Herrn, ebenso aber auch die nicht zur Vertheilung gekommene Waldung und Weide, welche die Hofgenossen in ähnlicher Weise ursprünglich aus Gnade des Herrn, die mit der Zeit zu festem Recht einwurzelte, benutzen durften, wie die freien Markgenossen die gemeine Mark. Auch hier konnten sich daher feste Theilrechte ausbilden, analog denen der Markgenossen.

* *v. Löw,* über die Markgenossenschaften. Heidelberg 20. *Jak Grimm*, Rechtsalterth. S. 496 ff. *Bluntschli,* Zürcher Rechtsgeschichte I. S. 78 ff., 243 ff. *Duncker,* das Gesammteigenthum. Marburg 1843. VI. *Renaud,* über Gemeindenutzungen in der Zeitschr. für deut-

---

an sinen güetern dessglich den hoffgnossen an iren güetern am unschedlichosten sige an steg und weg, vnd von derselbigen hoffstat soll dann ainer nit witer dann zwo hennen schuldig sin all jar ze richten, derselbig sol och nit mer dann vier hopt vech han vngefarlich, welicherley er wil, vnd das mag er triben wo ain Kelhofer mit sim vich vf die brach vnd die helm tribt vngefarlich. Welicher aber aigene güeter zuo Kilchperg hetti und ain huss nothdurfftig were ze machen, der sol vf sine aigne güter buwen vnd ist man im nit schuldig kain hoffstat vss ze gandt.

sches Recht. IX. S. 2 ff, und *Renaud*, deutsches Privatrecht I. §. 181 ff. *Stüve*, Wesen und Verfassung der Landgemeinden in Hannover. Jena 1851. *v. Wyss*, die schweizerischen Landgemeinden in der Zeitschr. für schweizerisches Recht. I. S. 20 ff.

§. 36.

2) Fortbildung im Mittelalter.

1. Die Fortbildung der Gemeinden während des Mittelalters war überaus mannigfaltig. Die Zahl der Gemeinden und die Arten derselben vermehrten sich. In alter Zeit scheinen die Markgemeinden häufig von sehr grosser Ausdehnung, zuweilen sogar ganze Gaue umfassend, öfter den Zenten gleich und mehrere Dörfer in sich schliessend. Gaue und Zenten wurden gespalten und aufgelöst, und selbst Dorfgemeinden trennten sich wieder in kleinere Gemeinden. Aus zahlreichen Grundherrschaften entstanden neue, und erstreckten ihre besondere Verbindung in die nämlichen Dörfer hinein. Zuweilen aber einigte der Ortsgeist des Dorfes wieder, was eine Zeit lang getrennt war. Die verschiedene historische Beziehung zu verschiedenen Mittelpunkten, um die her Gemeinden wie Ringe sich ansetzten, und die verschiedene Bestimmung der Gemeinden brachten zahlreiche Arten von Gemeinden hervor, die sich nicht selten durchkreuzten. Es entstanden *Kirchgemeinden* und *politische* Gemeinden, und unter diesen waren nicht bloss die *freien* und *Vogtei*-gemeinden von den *gutsherrlichen* verschieden; es traten den eigentlichen *Landgemeinden* auch die *Städte* gegenüber, und im Uebergang von jenen zu diesen die *Märkte*. Später kamen die *Schulgemeinden* hinzu. Häufig gingen

auch die alten Gemeinden aus einander, je nach den zwiefachen Beziehungen zum Gerichtswesen und den gemeinsamen Ortsinteressen auf der einen Seite und zu den wirthschaftlichen Nutzungen an der gemeinen Mark auf der andern Seite. In jener Eigenschaft blieben dann die Gemeinden ein *öffentliches* Institut, in dieser wurden sie mehr und mehr ein *rein privatrechtliches*. Sie schieden sich dann auch *persönlich* von einander aus, zuletzt auch im Vermögen. Nur die ersten konnten dann als *Gemeinden* im eigentlichen Sinne angesehen werden, die letztern wurden *Markgenossenschaften* in neuerm Sinn, je nach Umständen auch *Bauerschaften, Gespännerschaften, Genossenschaften* der *Gerechtigkeitsbesitzer, Holzgenossenschaften, Deichverbände* u. s. f. Die *grundherrlichen* Gemeinden endlich nahmen allmählich die Natur der übrigen Gemeinden an.

2. In der *Verfassung* der Gemeinden änderte sich vieles. So lange aber noch der freie Trieb der mittelalterlichen Corporativverfassung in frischem Safte war, sind folgende Elemente überall noch zu erkennen:

a) an der Spitze *Ein Vorstand, Richter, Graf, Vogt, Schultheiss, Bauermeister*. Doch nehmen an der Leitung oft schon mehrere *Vorstände* (z. B. *vier Dorfmeier*) Theil;
b) eine *Versammlung* der *Gemeindegenossen*, welche das herkömmliche Recht findet und ausspricht, und in gemeinsamen Dingen, die der Willkür unterliegen, die erforderlichen Beschlüsse fasst;
c) häufig zwischen beiden ein über die Gemeinde hervorragendes *Mittelglied, Schöffenstuhl, Rath, Geschworne, Aelteste*.

In den Städten aber brachte der Rath nach und nach die Rechte des *Vogtes, Stadtherrn, Richters* an sich, auf dem Lande dagegen erhob sich mit der Zeit in den politischen Gemeinden die *Vogteigewalt* und verdrängte die Gemeindeversammlungen und die Schöffen aus ihrer selbständigen Stellung. Zuletzt verloren auch die ganzen Gemeinden ihre Selbständigkeit, und verfielen einem bureaukratischen Regimente der öffentlichen *Beamten*. Reicher gestaltete sich die Stadtverfassung bei zunehmender politischer Macht der Städte, bis denn auch diese hinwieder von dem Wachsthum des grössern modernen Staates aufgezehrt wurde.

3. In den *politischen Gemeinden* (im Gegensatze zu den privatrechtlichen Genossenschaften) war naturgemäss der Zug zur *Einheit* stärker, und sie näherten sich den juristischen Personen an, wie sie das römische Recht schon früh gekannt hatte, die *nur* als *Einheit* gelten, als *einfache,* nicht als zusammengesetzte Personen, völlig verschieden von den Bürgern und Einwohnern in ihnen. In den privatrechtlichen aus der alten Gemeinde abgeschiedenen *Genossenschaften* dagegen behielt das Bewusstsein der *Vielheit* der Genossen trotz der Verbindung derselben zu einem Gesammtkörper seine Kraft, denn die *einzelnen Genossen* liessen ihre besondern Rechte von ökonomischem Werthe nicht aus der Hand, auch nicht zum Vortheil des Ganzen. Es wurde diese Richtung noch bestimmter ausgesprochen und befestigt in der *Fixirung* der *Genossenrechte* und ihrer *Ablösung* von dem ursprünglichen Zusammenhang mit Güterbesitz. Sie wurden für sich Gegenstand des *Privatverkehrs.*

* Ausser den zu §. 35. angeführten Schriften *Bluntschli*, Zürcher Rechtsgeschichte II. S. 58 ff. *Blösch*, Gutachten über die Reorganisation des Gemeindewesens im Kanton Bern. Biel 1851. *Renaud*, deutsches Privatrecht. I. §. 186 ff.

§. 37.

B. Heutiges Recht.

I. Die politischen Gemeinden.

1. Die politischen Gemeinden unserer Tage, sowohl Stadt- als Landgemeinden, haben *zugleich* eine *öffentliche Bedeutung* und eine *privatrechtliche Existenz*.

Die *Entstehung* neuer Gemeinden im Staate, sei es durch Einigung zweier älteren Gemeinden oder durch Spaltung einer bisherigen Gemeinde in zwei oder mehrere neue Gemeinden, oder was in Deutschland seltener geworden ist, in Folge ganz neuer Ansiedlung, bedarf daher nicht bloss der Zulassung, sondern der *Autorisation* des Staats, der das gesammte öffentliche Leben ordnet.

Willkürlich darf aber der Staat auch nicht eine bestehende Gemeinde *auflösen* oder gegen ihren Willen *wesentlich umgestalten*, da sie neben dem öffentlichen auch ein privatrechtliches Dasein hat und insofern selbständig dem Staate gegenüber steht.

---

1. *Preussisches* Landr. II. 6. §. 81. Corporationen und Gemeinden stellen in den Geschäften des bürgerlichen Lebens Eine moralische Person vor. §. 88. Auch diejenigen Angelegenheiten, welche zwar nicht die Corporation als Eine moralische Person, aber doch die sämmtlichen Mitglieder derselben als solche betreffen, werden durch Schlüsse der Corporation bestimmt,

2. Die Frage: wer *Mitglied* der Gemeinde sei? wird je nach den verschiedenen historischen und Culturbeziehungen verschieden beantwortet. Die ältere Vorstellung, dass das Gemeinderecht vornehmlich an den *Grundbesitz* innerhalb des Gemeindebanns geknüpft sei, ist in den Städten früher durch das Princip eines *persönlichen* und sogar *erblichen Corporations-Verbandes* verdrängt worden. (Vgl. §. 24). Länger hat sich auf dem Lande die alte *Realgemeinde* erhalten, weil da die Beziehung zur Bodenwirthschaft naturgemäss als das Wesentliche erschienen ist. Indessen auch auf dem Lande ist die Realgemeinde selten in der ursprünglichen Einfachheit geblieben und oft das Gemeinderecht ohne Rücksicht auf Grundbesitz über die wechselnde Menge verbreitet worden, welche gerade in dem Dorfe wohnt, zuweilen durch corporative Abschliessung auch so verengt worden, dass an dem nämlichen Orte angesessene Beisassen in grosser Zahl den Bürgern, von denen hinwieder ein guter Theil anderwärts wohnt, entgegen stehen. Dort fehlt es gewöhnlich an der Solidität des Gemeindeverbandes und an der Sicherheit der bleibenden Ortsinteressen, hier an der nöthigen Harmonie der Localgemeinschaft.

Die Frage selbst über die Bedingungen des Gemeindebürgerrechts und die Formen der Aufnahme in

---

2. *Code civil* §. 542. Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitans d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.

3. *Oesterreichisches* Gesetzb. §. 288. Auf gleiche Weise machen die Sachen, welche nach der Landesverfassung zum Gebrauche eines *jeden Mitgliedes* einer Gemeinde dienen, das *Gemeindegut*; diejenigen aber, deren

die Gemeinde ist in neuerer Zeit vorzüglich aus staatsrechtlichem Gesichtspunkte behandelt worden: und unläugbar ist die politische Seite derselben für eine gute Einrichtung der repräsentativen Verhältnisse und für eine gesunde öffentliche Verwaltung und Polizei von schwerem Gewicht. Indessen verdient auch die privatrechtliche Seite derselben — zumal in der wirthschaftlichen Landgemeinde — sorgfältige Beachtung, vorzüglich in der dreifachen Beziehung der *gemeinen Nutzungen,* der *Armenunterstützung* und der *Vormundschaftspflege,* wozu als viertes Moment die seit einiger Zeit vernachlässigte Sorge für die *Erhaltung* der *Bauerngüter* füglich wieder hinzukommen darf.

3. Die neuere politische Gemeinde — auch die Landgemeinde — ist regelmässig zu einer *Corporation* im eigentlichen Sinne geworden. Das Gemeindevermögen gehört *ihr,* als einer Einheit. Es ist nicht mehr zugleich Eigenthum der einzelnen Bürger, und nicht je nach der Zahl dieser nach Theilrechten gegliedert.

Indessen darf diese Annäherung an die römische Betrachtung der Municipien nicht als eine absolute Gleichstellung aufgefasst werden. Es haben sich theils Eigenthümlichkeiten der deutschrechtlichen Corporationsbildung erhalten, theils haben manche Be-

---

Einkünfte zur Bestreitung der Gemeindeauslagen bestimmt sind, das *Gemeindevermögen* aus.

4. *Seufferts Archiv* I. 1. Eine Gemeinde ist nicht nur da anzunehmen, wo die Gemeinde selbst Subject des Rechtsverhältnisses ist, sondern auch da, wo alle Gemeindeglieder *als solche oder als Besitzer von Grundstücken* in der Markung dieser Gemeinde gleichmässig oder verhält-

sonderheiten der ältern genossenschaftlichen Gemeinde fortgedauert, und dürfen nicht abgezogenen Schulbegriffen zu Liebe missachtet werden.

Von der Art sind folgende Verhältnisse:

a) das Recht der *Autonomie* (§. 9) von den Städten in früherer Zeit im weitesten Umfange geübt, heut zu Tage in enge Gränzen eingeschlossen, welche durch die bureaukratische Geschäftsbehandlung zuweilen zum Schaden des Gemeindelebens noch mehr verengt worden sind. Die Autonomie der Gemeinden bezieht sich: α) auf ihre *Verfassung* und die *Thätigkeit der Gemeindebeamten* und *Angestellten* (Statuten, Reglemente, Einrichtung von Gemeindeanstalten); β) auf die *Gemeindewirthschaft* (Steuerwesen, Anlegung von Weg und Steg, Brücken, Almende und dgl.); γ) zuweilen noch auf die *Privatwirthschaft* der Einwohner und Grundbesitzer, soweit das um der gemeinsamen Interessen willen der Gemeinde vorbehalten ist (z. B. Verhinderung vorzeitiger Weinlese durch einzelne Rebenbesitzer auf dem Lande, Einführung der Stallfütterung, Loskauf von Zehnten, Anordnung von Güterwegen, Haltung von Wucherthieren und dgl.).

---

nissmässig betheiligt sind. Es liegt im Zwecke des Gemeindeverbandes in gemeinsamen Angelegenheiten solcher Art als eine Person zu handeln; es entspricht daher ganz der Natur der Sache, wenn die Praxis hier die Vertretung der Interessen aller Einzelnen durch die Gemeinde gestattet. Vgl. ebenda Nr. 313.

5. *Bayrisches* Gemeindeges. v. 1834. §. 20. Die Gemeinden können in ihrer Eigenschaft als öffentliche

b) Eine *selbständige Gerichtsbarkeit* der Gemeinde in Sachen der Localordnung oder der gemeinsamen Wirthschaftsinteressen, z. B. betreffend Anlegung von Zäunen oder Erlaubniss zur Theilung gebundener Höfe, Bestätigung von letztwilligen Verordnungen der Eltern über die Folge in den Gütern, Güterschätzung und dergleichen. *Stüve* *) hat darauf aufmerksam gemacht, dass die Erneuerung dieses Rechts in angemessenen Schranken für die Gesundheit der Landgemeinden in privatrechtlicher Beziehung nicht wohl entbehrt werden könne und in politischer wohlthätige Folgen verspreche.

c) Die Gemarkung der Gemeinde bildet noch in gewissen Beziehungen ein *wirthschaftliches Ganzes,* und es ist daher die Gemeinde berechtigt, auch die *Interessen* der *sämmtlichen Grundbesitzer* und selbst *einzelner Classen* von diesen vor Gericht zu vertreten. *Schüler* (jur. Abh. I. S. 231 ff.) hat das Verdienst, die genossenschaftliche Vertretung auch in dieser Anwendung wieder klar gemacht zu haben.

Corporationen alle Rechte ausüben und Verbindlichkeiten eingehen, welche die bürgerlichen Gesetze den Privaten überhaupt gestatten und den Gemeinden insonderheit nicht versagen. §. 21. Sie stehen unter der besonderen Curatel des Staates und geniessen die Vorrechte der Minderjährigen.

6. Erk. des Ob.-App.-Ger. zu Jena in *Seufferts* Archiv I. Nr. 314. Wenn in einem gegebenen Falle der Schultheiss durch sein eigenes Interesse an Ausstellung

---

*) Wesen und Verfassung der Landgemeinden. S. 209. ff und S. 259.

d) Vorzüglich deutlich ist aber der Zusammenhang der neuen Gemeinde mit der alten genossenschaftlichen oft noch mit Bezug auf den Theil des Gemeindevermögens zu erkennen und zu beachten, an welchem den einzelnen Bürgern oder Grundbesitzern *Nutzungsrechte*, z. B. an der Gemeindewaldung oder der gemeinen Weide, zustehen. Wäre die deutsche Gemeinde nur eine *universitas* im präcisen römischen Sinn des Worts, so wären juristisch nur zwei Fälle denkbar, entweder nämlich: die Nutzungsberechtigten haben ein *dingliches*, d. h. dann ein *Servitutrecht* an der Gemeindewaldung als einer *fremden* Sache; oder sie haben ein *persönliches* Forderungsrecht an die Gemeinde auf Verabreichung des Holznutzens. Aber diese Vorstellungen, deren unbesonnene Anwendung viel Unheil in der Praxis gestiftet und die Gemeindeverhältnisse bedenklich verwirrt hat, sind in solcher Allgemeinheit durchaus historisch unbegründet und in vielen Fällen ungenügend. Vielmehr haben diese Nutzungsrechte oft noch einen dinglichen und doch nicht den Charakter blosser Servituten (unten §. 59) und sind die Nutzungsberechtigten noch als Glieder einer

---

der Vollmacht gehindert ist, auch der etwa zufolge der Gemeindeordnung bestimmte Stellvertreter nicht eintreten kann, auch die nöthige Anzahl unbetheiligter Gemeindevorstandsmitglieder nicht vorhanden wäre, so muss unter der Leitung der Aufsichtsbehörde von und aus den unbetheiligten Gemeindegliedern ein Gemeindevorstand, wenn auch nur ad hanc causam gewählt werden.

Genossenschaft aufzufassen, die früher mit der Gemeinde Eins war.

4. Die Gemeinde darf nicht als ein bloss fingirtes Wesen aufgefasst, sondern sie muss als ein *organisches und wirkliches Wesen* anerkannt werden, dessen Leben nicht auf ein Menschenalter beschränkt ist. Die *Gemeindevorsteher* (Gemeinderäthe, Stadträthe) und die *Gemeindeversammlung* sind noch ihre regelmässigen Organe, durch welche sie ihre rechtliche Meinung bildet und ihren Willen äussert. In den Städten ist die Organisation naturgemäss reicher und mannichfaltiger, in den Landgemeinden einfacher und gleichartiger. Wie diese Organe geartet seien und in welchen Formen sie sich bewegen und äussern, das wird durch die *Gemeindeverfassung* bestimmt, die gegenwärtig um ihres Zusammenhanges mit den öffentlichen Zuständen willen wesentlich staatsrechtlich geordnet wird.

In diesen Organen spricht sich ein *selbständiger Gemeindewille* aus, in ähnlicher Weise, wie auch die höchste und mächtigste Person, der Staat einen eigenen Staatswillen hat und äussert. Diese Wahrheit, auf welcher die deutschrechtliche Autonomie der Gemeinden beruht, wurde freilich in der römischen Doctrin verkannt und von den neuern Rechtsgelehrten gar in die neuern Gesetzgebungen der verderbliche Satz eingeschwärzt, dass die Gemeinden *»von Natur unmündig«* seien und daher der *»Vormundschaft des Staates«* bedürfen. Man merkte nicht einmal, in welchem innern Widerspruch man sich verfing, als man die natürliche Unmündigkeit der Gemeinden aus dem Grunde behauptete, weil sie keine einzelnen Menschen seien und dafür Hülfe bei dem

Staate suchte, der ja auch kein einzelner Mensch ist *). Es gibt aber keinen privatrechtlichen Grund, um den verfassungsmässigen Organen der Gemeinde die Fähigkeit abzusprechen, den wirklichen Gemeindewillen auszubilden und selbständig zu äussern, und es ist geradezu eine unwürdige Vorstellung, dass die Gemeinde die ihr eigenen Angelegenheiten nicht anders besorgen und darüber gültig verfügen könne, als geführt von einem Vormund ausser und über ihr. Ihr Organismus ist ihr Körper, und ihre Organe dienen dem Geiste der Gemeinde wie die Organe des menschlichen Körpers dem Geiste des Individuums.

5. Für die Rechtshandlungen der Gemeinden sind in unserer Zeit vielfältige *Beschränkungen* eingeführt. Zum Theil beruhen dieselben eben auf jenem Irrthum, dass die Gemeinde von Natur unmündig (einem Kinde oder Wahnsinnigen ähnlich) sei, zum Theil aber auch auf dem richtigen Gedanken, dass die Gemeinde eine bleibende und öffentliche Bestimmung und daher der Staat an ihrer Erhaltung und Reinheit ein nahes Interesse habe. Widerspricht der Gedanke der *staatlichen Vormundschaft* über die Gemeinden den natürlichen Verhältnissen derselben, so ist dagegen die *staatliche Oberaufsicht*, wenn sie sich innerhalb gehöriger Schranken hält, wohl begründet, aber auch sie nicht sowohl aus privatrechtlichen als aus öffentlichen Gründen.

6. In der Regel werden die Beschlüsse der

*) *Savigny*, System II. S. 362 ff. hat den Widerspruch zwar bebemerkt, aber folgt hier doch noch der gewöhnlichen Lehre der Romanisten.

Gemeinden innerhalb des Bereiches der der Gemeindeversammlung oder den Gemeinderäthen angewiesenen Competenz mit *Mehrheit der Stimmen* gefasst, und die Minderheit muss sich dem in solcher Form ausgesprochenen Gemeindewillen unterziehen. Diese Regel erleidet aber — abgesehen von verfassungsmässig besondern Vorschriften, welche für gewisse Fälle Einstimmigkeit oder eine grössere Mehrheit, z. B. $^2/_3$ erfordern — folgende Beschränkungen:

a) durch die Rücksicht auf den *Kreis* von *Rechten* und *Geschäften*, für welchen die Gemeinde existirt, und welcher ihrer Anordnung unterworfen ist. Mit Bezug auf völlig fremdartige Dinge ist die Minderheit oder der einzelne Gemeindebürger der Mehrheit zu keinem Gehorsam verbunden;

b) durch die Betrachtung, dass die Gemeinde eine *dauernde Existenz* hat, welche möglicher Weise von der Mehrheit der gerade jetzt stimmenden Individuen ausser Acht gesetzt, dagegen von der Minderheit gewahrt wird. Es ist diess praktisch um so leichter möglich, als die Interessen des Ganzen und der Glieder noch vielfältig verschlungen sind und daher in Conflict gerathen können, und die Selbstsucht dieser dazu verleitet, ihre Stellung als Gemeinderäthe oder als Gemeindebürger dahin zu missbrauchen, dass sie in ihrer Mehrheit zu allgemeinem Schaden den eigenen Privatnutzen fördern. In solchen Fällen muss die Möglichkeit offen sein, dass ausnahmsweisse die *Minderheit* als der wahre Vertreter der Gemeinde deren Interessen wahre. Diese Ausnahme darf indessen nur mit grosser

Vorsicht zugestanden werden; sonst würde die Regel factisch in ihrer Anwendung gebrochen und das Gemeindeleben durch innern Streit und Process verwirrt. Sie ist nur zulässig, wo es sich um tief eingreifende Beschlüsse handelt (z. B. Veräusserung von Gemeindeland zum Vortheil gewisser Classen der Bürger) und wo der innere Conflict der Interessen offenbar ist (z. B. bei der Ausscheidung des eigentlichen Gemeindegutes von dem bisher damit verbundenen Genossengut). Darüber zu entscheiden und die Minderheit zur Vertretung der Gemeinde zu bevollmächtigen, steht der *Oberaufsichtsbehörde* des Staates zu;

c) durch die *erworbenen Rechte* der einzelnen Gemeindebürger und Einwohner. Als solche sind indessen nicht ohne weiters alle bestehenden Nutzungsrechte der Einzelnen anzusehen, sondern diese nur dann, wenn sie zu *selbständigen Privatrechten* geworden sind. So lange die Nutzungen lediglich *auf der Anordnung der Gemeinde selbst beruhen* sind sie von dem Willen der Gemeinde abhängig, und können von dieser gemindert werden, wenn das Gemeindebedürfniss es erheischt.

* *J. Weiske*, Sammlung der neueren deutschen Gemeindegesetze. Leipzig 1848. Sehr beachtenswerth sind die ächt staatsmännischen Erörterungen von *Stüve*, Wesen und Verfassung der Landgemeinde in Hannover. II. Abschnitt.

§. 38.

II. Die Markgenossenschaften. (Realgenossenschaften. Gerechtigkeitsgenossenschaften.)

1. Aus der ursprünglich genossenschaftlichen Gemeinde haben sich im Laufe der Zeit mancherlei *privatrechtliche Genossenschaften*, seltener neue *privatrechtliche Corporationen* abgelöst. Diese Ablösung geschah meistens um der hergebrachten Nutzung willen einer gemeinen Waldung, oder einer Gemeinweide, oder eines Torfmoors und dgl. Der erste Schritt zu solcher Ablösung war gewöhnlich *Abschliessung* der *Markgenossenschaft* der Nutzungsberechtigten in der Weise, dass nur die alten Sondergüter (*Ehehofstätten*) für berechtigt erklärt, Neubauten aber nicht gestattet wurden, oder so, dass neue Ansiedler zwar als Gemeindeglieder anerkannt wurden, aber darum noch nicht als Nutzungsberechtigte. Für solche bedurfte es denn einer *besonderen Aufnahme* in die Markgenossenschaft, die gewöhnlich nur gegen *Einkauf* gewährt ward.

---

1. Gemeindebeschluss von *Männedorf* v. 1586 (*Bluntschli*, Zürcher Rechtsg. II. S. 74). Wir inn Gmeinds wys — sind Eins worden, dass nun fürohin niemermeer keiner kein New Huss me inn unseren Gmeindt bouwe, es syge dann sach, dass vormalen ouch Eyn Hus da gestanden, und ein alte Hus hofstatt gsyn syge.

2. Rathschluss für *Nänikon*. (Ebenda S. 75.) Wer aber ain (neues Haus baut) der soll zwaren von der Gemeind 2 Klafter Holz jährlich zu empfangen haben, beynebend aber des Gemeindwerks (Gemeindemark) in Holz und Feld nicht genoss sein.

3. Landrecht von *Äschi* (*Renaud*, Privatr. §. 184). Die weilen man allhier kein besonderbare Land Allmendt

Ein fernerer Schritt lag in der *objectiven Ausscheidung* einzelner Gemeindegüter zum Behuf der Privatnutzungen der Bauerschaften.

Unter beiden Voraussetzungen ist es möglich, dass die *Zahl* der *Märker* noch steigt oder fällt.

2. Eine andere Gestaltung bekam die Genossenschaft, wenn die Zahl der Genossenrechte *fixirt* wurde, anfangs meistens noch im Anschluss an *Ehehofstätten*. Die *ganzen Gerechtigkeiten* oder *Rechtsamen* der Huber, Vollbauern und die *halben* Gerechtigkeiten der Halbbauern erschienen dann in einem festen arithmetischen Verhältniss zu der *Gesammtheit* der Gerechtigkeiten, welche der Genossenschaft zustand. Diese blieb aber noch eine eigentliche *Realgenossenschaft*, d. h. das Recht an der Gemeinen Mark erschien noch in *realer Verbindung* mit *Sondergutsbèsitz* innerhalb des Gemeindebanns.

3. Eine neue Phase der Entwicklung war es, als die *fixirten* Gerechtigkeiten von den Sondergütern *abgelöst* und zu *selbständigen dinglichen Rechten* wurden, die für sich wieder Gegenstand der Ver-

---

hatt, sondern nur jede peurt ihre Allmendt besonders, alls solle ein Landtmann auf der Bürt die Allmendt besetzen allwo er den meisten theil seines Mattlands und Wintrung hatt und sich derselben Allmendt vernügen.

4. Erk. des Ob.-App.-Ger. v. Jena in *Seufferts* Archiv I. Nr. 314. Solche Genossenschaften (eine Spännerschaft) sind, besonders in früherer Zeit, bei weitem nicht immer durch einen constituirenden Act der Staatsgewalt entstanden, sondern sie haben sich allmählich historisch entwickelt; man muss daher auch bei ihnen nicht besonders nach einer Begründung ihrer Existenz durch die Genehmigung der Staatsgewalt fragen.

erbung und des privatrechtlichen Verkehrs waren. Als Markgenossen galten dann nur die Eigenthümer solcher Gerechtigkeiten oder Rechtsamen, gleichviel ob sie Gemeindebürger waren oder nicht, Sondergüter besassen oder nicht, innerhalb der Gemarkung wohnten oder nicht. Ihre Theilnahme an der *Markgenossenschaft* wurde dann genau bemessen nach der Verhältnisszahl der *vollen* oder *Theilgerechtigkeiten,* die sie hatten. Diese Form der Nutzungsgenossenschaft hat offenbar den privatrechtlichen Charakter der Genossenschaft am schärfsten ausgebildet, und ist juristisch der Actiengesellschaft ganz nahe verwandt.

4. Anderwärts kann — und auch diese Form findet sich schon früh — die Markgenossenschaft zu einem *persönlichen* Rechte der vollberechtigten Landleute oder Stadtbürger geworden sein, ohne nähern Anschluss an Sondergüter, und daher auch ohne Ablösung von solchen, und zwar wieder so, dass die Zahl der Genossen durch neue Aufnahme und Geburten steigt und durch Todesfälle und Auswande-

---

5. Erk. desselben Ger. in *Seufferts* Archiv I. 335. Die Beklagten sind die Gemeindetheilberechtigten, und sie bilden als solche eine Genossenschaft, welche nach deutschrechtlichen Grundsätzen als ein einheitliches Rechtssubject im Process auftreten können muss. — Ist die Qualität eines Genossen bloss eine solche *persönliche*, bei welcher eine Succession in das Recht eines Andern nicht denkbar ist, sondern welche in der Person eines jeden Genossen neu entsteht oder von ihm neu erworben werden muss und mit ihm wieder erlischt, wie z. B. die Qualität eines Taglöhners, eines Hintersiedlers und dgl., so wird über die Rechte oder Pflichten der Genossenschaft oder der Genos-

rungen abnimmt, oder so, dass die Zahl der Rechte fixirt und diese in Gerechtigkeiten verwandelt werden.

5. Die Bildung solcher Genossenschaften war oft das stille Werk der Jahrhunderte, und geht auch heutzutage noch fort, *ohne besondere Staatsgenehmigung.* Es ist auch nicht einzusehen, wesshalb für neue Begründung derartiger Gemeinschaften eine Bewilligung des Staates nöthig sein sollte. Die Vorschriften des römischen Rechts beruhen auf politischen Gründen, und haben schon darum bei der veränderten Staatsverfassung unserer Zeit keine formelle Autorität. Ueberdem haben sie auf die Genossenschaften, die dem römischen Recht, soweit wir darüber unterrichtet sind *), unbekannt waren, keinen Bezug. Auch fallen die Gründe der Sicherung des öffentlichen Credits, welche für Bildung von Actiengesellschaften die Genehmigung des Staates nöthig machen, bei solchen landwirthschaftlichen Genossenschaften weg.

---

sen als solcher nur mit der ganzen Genossenschaft als einer Einheit gestritten werden können, denn ein gegen die Genossen *als Einzelne* erlangtes rechtskräftiges Urtheil würde gegen *künftige* Genossen, welche ja eben nicht als Successoren jener Einzelnen angesehen werden könnten, wirkungslos sein. Ist dagegen die Qualität eines Genossen in der Art eine dingliche, dass sie an den Besitz eines bestimmten Gutes, eines bestimmten Realrechtes geknüpft ist, und daher mit diesem Gut oder Realrecht auch auf den dritten

---

*) Vielleicht war die Societas vectigalium publicorum unsern Genossenschaften näher verwandt als die municipia. Aber wir wissen von ihrer Einrichtung zu wenig, um irgend mit Sicherheit zu urtheilen.

Die Bildung selbst geschieht durch einen *Constituirungsact* der sich verbindenden Genossen, durch welchen sie sich als Gemeinschaft organisiren und ein gemeinsames Genossengut erwerben.

6. Diese Genossenschaften haben mit den eigentlichen Corporationen gemein:

a) dass sie *Organe* (Vorsteher- und Genossenversammlungen) haben, in welchen sich der *Wille des Ganzen* ausspricht, und zwar nicht als Summe von Einzelwillen, sondern in Mehrheitsbeschlüssen der ganzen Körperschaft;

b) dass ihnen das Recht der *Autonomie* zusteht in Angelegenheiten der Genossenschaft;

c) dass sie nach aussen als *Eine* verbundene Person *repräsentirt* werden;

d) dass die einzelnen Glieder *nicht* auf *reale Theilung und Absonderung* klagen können.

Sie sind daher *juristische Personen im weitern Sinn.*

7. Sie sind aber von den eigentlichen Corporationen hinwieder darin verschieden:

Besitzer übergehen kann, so kann auch gegen einzelne Genossen mit rechtlicher Wirkung gegen deren Rechtsnachfolger Process über Rechte und Pflichten der Genossen geführt werden.

6. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 29. Wenn dagegen die einzelnen Glieder einer Corporation (im weitern Sinn) Theilrechte besitzen an dem Corporationsvermögen (Gerechtigkeiten oder Actien), so ist in der Versammlung der *Genossenschaft* nicht nach Personen, sondern nach Theilrechten zu stimmen. §. 30. Jeder Inhaber eines Theilrechtes (Genosse) kann in der Versammlung der Genossenschaft persönlich erscheinen und für sein Theilrecht stimmen, wenn er das corporative Stimmtrecht besitzt.

a) dass die Gesammtheit *subjectiv* aus einer Anzahl von *Genossen besteht*, welche *Theil* haben an ihrem Vermögen;

b) dass der Organismus derselben nun gewöhnlich nach *Theilrechten* geordnet ist, so dass der Eigenthümer einer ganzen Gerechtigkeit eine volle Stimme in der Genossenversammlung hat, der Eigenthümer von 2 oder 3 Gerechtigkeiten 2 oder 3 Stimmen, der einer halben oder Viertelsgerechtigkeit eine halbe oder Viertelstimme;

c) dass diese *Theilrechte* häufig den Actien ähnlich vererbt oder veräussert werden können;

d) dass die Gesammtheit in ihren Mehrheitsbeschlüssen beschränkt ist durch die Rücksicht auf die *Existenz* der *bestehenden Theilrechte*, die sie nicht willkürlich aufheben darf;

e) dass auch im Rechtsverkehr nach aussen je nach Umständen bald die Genossenschaft als ein *zusammengehöriges Ganzes*, bald die *einzelnen Genossen* als *solche* und als *Glieder* der Verbindung handeln können.

f) dass das Genossengut, wenn die Genossenschaft *aufgelöst* oder *aufgehoben* wird, zur *Vertheilung* unter die *Genossen* kommt.

Ausserdem kann er sich in der Versammlung durch einen Stellvertreter repräsentiren lassen. §. 32. Jedem vollen Theilrechte steht eine ganze Stimme zu. Bruchtheile eines Theilrechtes haben ein ihrer Bruchzahl entsprechendes Stimmrecht. §. 47. Wird eine Corporation aufgelöst, in welcher die einzelnen Genossen Theilrechte besessen haben, so wird in der Regel das gesammte Vermögen unter die Genossen je nach Massgabe ihrer Theilrechte vertheilt.

Diese Verschiedenheiten sind nicht zufällig, noch bloss factisch, sondern es liegt ihnen das eigenthümliche Rechtsprincip der *Genossenschaft* zu Grunde. (§. 33. 2.)

8. Die Genossenschaft kann sich durch einen statutengemäss gefassten *Auflösungsbeschluss* ebenso freiwillig *selbst auflösen* wie constituiren. Eine Beschränkung von Seite des Staates versteht auch hier sich keineswegs von selbst, sondern wird nur aus öffentlichen Gründen gerechtfertigt. Wird sie aufgelöst, so ist das Genossengut weder als *Erbschaft* zu betrachten, noch als *herrenlos gewordenes Gut*, sondern es wird nun unter die bisher verbundenen aber jetzt sich trennenden *Genossen vertheilt*, nach Massgabe ihrer Theilrechte.

(Anm.) Der Begriff der Genossenschaft ist natürlicher noch als der der eigentlichen Corporation. Es bedarf schon einer weiter fortgeschrittenen Abstraction, um sich eine Gemeinschaft von Menschen *nur* als *Einheit* zu denken, als in der *Verbindung zur Einheit* die *verbundenen Einzelnen* noch zu sehen. Beide Begriffe haben ihre Berechtigung, und sind überdem geschichtlich nahe verwandt. Wenn es unter Umständen ein Fehler ist, »vor den Bäumen den Wald nicht zu sehen«, so kann es auch ein Fehler werden, »vor dem Wald die Bäume« und »vor dem Bienenschwarm die Bienen« nicht zu gewahren.

§. 39.

III. Andere Genossenschaften.

1. Der juristische Gedanke der Genossenschaft hat im deutschen Recht noch andere mannichfaltige Formen und Anwendungen gefunden. Die wichtigsten Arten sind:

a) die *Ehegenossenschaft;*
b) die *Familiengenossenschaft;*
c) der *Deichverband;*
d) die *Gewerkschaft* im Bergrecht und die *Pfännerschaft* beim Salzbau;
e) die *Gilden*, die *Innungen* und die *Zünfte* zuweilen;
f) mancherlei *Versicherungsvereine;*
g) *Leibrentenvereine* und *Wittwencassen;*
h) manche *Privatverbindungen* zu religiösen, wissenschaftlichen, künstlerischen, gemeinnützigen, oder geselligen Zwecken;
i) die *Actienvereine;*
k) selbst die moderne *Handelsgesellschaft* im eigentlichen Sinn (Collectivgesellschaft).

2. Die Idee der Genossenschaft hat in der *Ehe* einen sehr klaren Ausdruck gefunden, und doch hat es sehr lange gedauert bis der juristische Gedanke der Genossenschaft selbst hier rechtsbildend in den Völkern gewirkt hat. Die Römer haben ihn weder in der Ehe mit *manus* noch in der sogenannten freien Ehe anerkannt. Das deutsche Recht hat dagegen schon früh das richtige Verhältniss herausge-

---

1. *Tacitus*, Germ. c. 19. Sic unum accipiunt maritum quo modo unum corpus unamque vitam.

2. Alter Zusatz zum *Schwabenspiegel* c. 6. Vnde davon ist ein man vnde sin wip — bezeichent an dem houpte, wan die reht unde redelichen ze der ê chomen sint, da ist niht zweiunge an, si sint wan ein lip. die chraft hant si von der heiligen ê.

3. *Sachsenspiegel* 1. 3. §. 3. No merke wie ok war die sibbe beginne, unde war se lende. In deme hovede is

fühlt, aber zur Durchbildung des Gedankens auch Jahrhunderte gebraucht, und heute noch wird derselbe von manchen Rechtsgelehrten nicht verstanden.

In der Ehe ist offenbar *beides zugleich* da: erstens *zwei Personen, Mann* und *Frau,* zweitens die *Verbindung* beider zur *Einheit,* zu *einer Familie.* Daher ist es möglich, dass man, ohne unlogisch zu werden, von Vermögen der Ehegatten und von Vermögen der Ehe reden und an das nämliche Object denken kann. Die Ehe ist keine *universitas* im strengen Sinn des Wortes, sie wird nicht zu einer idealen Person von der Art, dass neben und in ihr *Mann* und *Frau* als *Subjecte* aufgehoben wären; aber es ist in ihr auch nicht die Spaltung und Getrenntheit der beiden Individuen wie in der römischen *societas,* sondern die innere und äussere *Gemeinschaft* und *Einheit* so vollständig, dass die Ehegenossen wohl hinwieder zusammen »wie Ein Leib« und »Eine Person« gelten. Diese Einheit der beiden Ehegatten ist eine *organische,* und wird praktisch für die Verwaltung des ehelichen Vermögens und die Vertretung der gemeinsamen ehelichen Interessen dadurch bewahrt, dass dem Ehemann als dem *Haupt* der Ehe eine *übergeordnete* Stellung zukommt.

---

besceiden man unde wif to stande. — in des halses lede die kindere u. s. f.

4. *Bayrisches* Landr. I. 4. §. 5. Die Sippschaft oder Verwandtschaft wird in die natürliche, geistliche und bürgerliche getheilt. Die erste ist ein Inbegriff aller von einem Geblüt oder gemeinschaftlichen Geschlechtsvater absprossender Personen, und wenn nun diese Abstammung durch lauter Manns-Personen geschieht, so heisst es Agnatio oder Schwerdmagschaft.

3. Die *Familiengenossenschaft* hat wieder einen natürlichen Grund darin, dass die Familie organisch aus der ehelichen Zeugung erwachsen ist und durch die Gemeinschaft des Blutes und der Sitte zusammengehalten und fortgepflanzt wird. Die Familie lebt Jahrhunderte, während die einzelnen Familienglieder nur ein Menschenalter leben. Die *Einheit* und *Gemeinschaft* der *Familie* war denn auch in dem ältesten deutschen Rechte schon sehr bestimmt anerkannt. In der Parentelordnung und in dem ganzen Erbsystem der alten Zeit hat dieselbe einen deutlichen Ausdruck gefunden. Sie wurde geradezu wie Ein Körper dargestellt, dessen Haupt die gemeinsamen Stammeltern seien. Aber sie war doch nicht so enge noch organisch so ausgebildet, dass man über der Einheit der Familie die Besonderheit und Vielheit der *einzelnen Familienglieder* übersehen konnte. Vielmehr wurden diese fortwährend wesentlich als Rechtssubjecte für sich behandelt, und es blieb die *Gesammtfamilie* als *Genossenschaft* so unvollkommen organisirt, dass sie nur in seltenen Fällen als *Ganzes* anerkannt ward, und auch dann die *Vertretung* derselben zuweilen unsicher war. Die

---

5. *Preussisches* Landr. II. 4. §. 7. Gemeinschaftliche Familienangelegenheiten müssen durch Berathschlagungen und Schlüsse der ganzen Familie angeordnet werden. §. 9. Zu dergleichen Berathschlagungen muss der Vorsteher der Familie dieselbe zusammen berufen.

6. *Oesterreichisches* Gesetzb. §. 849. Was bisher von der Gemeinschaft überhaupt bestimmt worden ist, lässt sich auch auf die einer Familie, als einer Gemeinschaft, zustehenden Rechte und Sachen, z. B. Stiftungen, Fideicommisse und dgl. anwenden.

genossenschaftliche Natur der Familie wirkt noch heute fort im Familien- und Erbrecht, und bestimmt einzelne Institute, wie vorzüglich die Familienfideicommisse, andere Familienstiftungen und die Armenunterstützung.

Für die *heutige Organisation* der Familiengenossenschaft lassen sich aus dem deutschen Rechte folgende Grundsätze begründen:

a) Voraus sind die besondern *Familienstatuten* und *Hausgesetze* zu beachten, insofern solche vorhanden sind. Bei dem hohen Adel ein regelmässiger — bei andern Ständen ein Ausnahmefall.

b) Zu der Familiengenossenschaft im weitern Sinne gehören *alle ehelichen* von *denselben Stammeltern* abstammenden Familienglieder.

c) Häufig umfasst aber die Familiengenossenschaft (im engern Sinne *Geschlechtsgenossenschaft)* nur diejenigen ehelichen Nachkommen, welche von demselben *Stammvater* und wieder durch *lauter Väter* abstammen und denselben *Familiennamen (Geschlecht)* haben: so dass eine Tochter, die sich in eine andere Familie verheirathet aus

7. *Code de commerce.* §. 29. La sociéte anonyme n'existe point sous un nom social: elle n'est désignée par le nom d'aucun des associés.

8. Entw. des *deutschen Handelsges.* III. 4. §. 80. Die Actien-Gesellschaft ist als solche, und abgesehen von den einzelnen Actionären, Subject von Rechten und Verbindlichkeiten. Sie kann insbesondere auf ihren Namen Grundstücke erwerben, und als Klägerin oder Verklagte vor Gericht stehen.

9. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 1628. Die Actien-

der väterlichen Familiengenossenschaft austritt und ihre Kinder nicht zu dieser gehören.

d) *Minderjährige* Familienglieder werden durch ihren väterlichen oder obrigkeitlichen Vormund vertreten.

e) Die Familiengenossenschaft ist berechtigt, einen *Vorstand* zu wählen. Geschieht das nicht, so ist das *älteste männliche Familienglied* als Vorstand anzusehen, es sei denn, dass durch Statuten oder Stiftung anders verfügt worden.

f) Die Familiengenossenschaft ist berechtigt, innerhalb der Familienangelegenheiten *Beschlüsse* zu fassen und den *Familienwillen* auszusprechen, soweit nicht wohlerworbene Rechte einzelner Familienglieder im Wege stehen, noch besondere gesetzliche oder statutengemäse Beschränkungen daran hindern.

4. Der *Deichverband* (vgl. unten §. 80) hat grosse Aehnlichkeit mit der Markgenossenschaft. Nur beruht diese Verbindung der Grundeigenthümer eines Bezirks nicht auf gemeinsamer Wirthschaft und Genuss der Almende, sondern auf dem Bedürfniss, die gemeinsame Gefahr der Ueberschwemmung abzuwenden. Daher ist auch hier die Genossenschaft im Zusammenhang mit Sondergutsbesitz geblieben, und sind die Pflichten der Genossen wichtiger als ihre Rechte.

---

gesellschaft ist als Genossenschaft im Verkehr zu behandeln und wird als solche obligirt. Die einzelnen Actionäre haften nicht persönlich für die Schulden der Gesellschaft.

10. *Code de commerce* §. 20. La société en nom collectiv est celle que contractent deux personnes ou un plus

5. Die *Gewerkschaft* und die *Pfännerschaft* (§. 83) sind wieder zwei in ihrer organisirten Verbindung juristische Personen, denen das ganze Berg- oder Salzwerk gehört, aber auch subjectiv in eine Anzahl einzelner Gewerken und Pfänner getheilt, denen Theilrechte (Kuxen, Salzrechte) an dem gemeinsamen Vermögen zukommen.

6. Die *Gilden*, *Innungen* und *Zünfte* (§. 40. 3) haben die einen die Natur von Corporationen, die andern die von Genossenschaften angenommen. Als *politische* Körper folgten sie gewöhnlich dem Zuge zu ausschliesslicher Einheit, und wurden Corporationen. Die *gewerblichen* Verbindungen der Meister oder Gesellen dagegen sind je nach Umständen in jener oder dieser Gestalt ausgebildet worden. Da wo das Recht an dem Zunftvermögen in *Theilrechte* der Genossen zerfällt, diese somit, wenn der neue Ausdruck erlaubt ist, *Antheiler* sind, ist die genossenschaftliche, wo dasselbe ausschliesslich als einheitliches Recht des Ganzen erscheint, die corporative Natur zu erkennen.

7. Die *Versicherungsvereine*, zumal die auf dem Princip der *Gegenseitigkeit* ruhenden, sind oft genossenschaftlich gebildet, aber auch da reichen blosse Vermuthungen nicht aus. Vielmehr muss die besondere Gestaltung im einzelnen Fall erwogen werden. Dasselbe gilt von *Leibrentenvereinen*, *Wittwencassen* und andern *Privatvereinen*.

---

grand nombre et qui a pour objet de faire le commerce sous une raison sociale.

11. Entw. des *deutschen Handelsges.* III. 3. §. 41. Der einzelne Gesellschafter kann zur Erfüllung einer Verbindlichkeit nicht verurtheilt werden, wenn nicht dieselbe

Wenn derartige Verbindungen nach Art der *Actiengesellschaften* gebildet sind oder sonst nach ihrer Bestimmung auf die *öffentlichen Creditverhältnisse* einen Einfluss haben, und daher leicht zu täuschender Schwindelei missbraucht werden können, so rechtfertigt sich das Erforderniss der *staatlichen Genehmigung* vollständig, unter Umständen sogar das einer fortgesetzten *obrigkeitlichen Aufsicht.* Aber wenn solche Privatverbindungen nicht den Charakter öffentlicher auf den Credit bezüglicher Unternehmungen haben, sondern nur zu gemeinnützigen oder geselligen Zwecken zusammentreten, wenn sie nach allen Seiten hin nur privatrechtliche Existenz und Wirkung haben, so bedarf es zu ihrer Entstehung *keiner Prüfung* und *Genehmigung* der Staatsbehörde. Der *constituirende Wille* der *Genossen* ist für sich mächtig genug, um die Genossenschaft zu organisiren.

Alle diese Genossenschaften sind juristische Personen, indem sie alle als ganze Gesammtsubjecte organisirt sind, ein Vermögen haben, einen Gesammtwillen hervorbringen und mit rechtlicher Wirkung äussern, durch ihre Organe und Agenten klagen und als Ganze beklagt werden können. Sie alle bestehen aber wieder aus einzelnen Genossen, die Theil haben an der Persönlichkeit und dem Rechte des Ganzen.

8. Dass die *Actienvereine* oder *Actiengesellschaf-*

---

gegen die Gesellschaft vorher gerichtlich festgestellt worden ist oder gleichzeitig festgestellt wird.

12. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 1580. In der Collectivgesellschaft gelten keine Mehrheitsbeschlüsse. Wenn das Recht der Geschäftsführer nicht ausreicht, um die

ten als Genossenschaften zu qualificiren sind, wird heutzutage in der Praxis endlich ziemlich allgemein anerkannt, obwohl die Theorie auch da noch durch die hergebrachten engen Begriffe verwirrt ist. Der Actienverein ist als juristische Person organisirt (Versammlung der Actionäre, die mit Mehrheit Beschlüsse fasst, Direction, Agenten). Er schliesst als Ganzes Verträge ab mit dritten Personen, Verträge, in welchen die einzelnen Actionäre nicht als Creditoren noch als Debitoren erscheinen, aus welchen diese daher auch weder klagen noch beklagt werden können. Nur die Actiengesellschaft selbst kann durch ihre Organe klagen, nur sie beklagt werden. Den Gläubigern haftet sogar im Concurs der Actiengesellschaft nur das Actienvermögen, zu welchem ausstehende Actienbeiträge mitgehören, nicht die Actionäre mit ihrem Privatvermögen. Die Natur einer von den einzelnen Actionären verschiedenen juristischen Persönlichkeit des Ganzen tritt hier in sehr klaren Zügen heraus: und dennoch ist diese juristische Person zugleich subjectiv in eine Anzahl gleichartiger Theilrechte (Actien) an dem gesammten Actienvermögen zerlegt, wodurch eben sie den besondern Charakter der Genossenschaften erhält.

9. Eher kann man Bedenken haben, auch die *moderne Handelsgesellschaft (Collectivgesellschaft)* als eine eigenthümliche Art der Genossenschaft aufzu-

---

Einheit des gesellschaftlichen Willens zu bekunden, so kann dieser in der Regel nur durch Uebereinkunft der sämmtlichen Gesellschafter gebildet werden. Ausnahmsweise jedoch wenn ein Entschluss im Interesse der Gesellschaft nöthig erscheint und sich die Gesellschafter nicht einigen

fassen. Dass sie keine Corporation im engern Sinne sei, ist völlig klar, denn überall sind die *einzelnen Gesellschafter* als *Rechtssubjecte* mit Sicherheit zu erkennen. Aber die Eigenthümlichkeiten, durch welche sich die modernen Handelsgesellschaften von den römischen socii unterscheiden, sind von so grosser juristischer Bedeutung, dass jene um desswillen ein ganz anderes Institut geworden sind, und zugleich haben sie in dem Grundgedanken der genossenschaftlichen Persönlichkeit ihre Wurzel. Während nämlich die römische Societät nur als Verhältniss der *socii zu einander,* nicht im Verhältniss zu dritten Personen in Betracht kommt, und eben desswegen immer nur die *Vielheit* der zur Societät verbundenen Individuen, von denen jedes nach aussen *als Individuum* handelt und verkehrt, sichtbar wird, so besteht zwar die neuere Handelsgesellschaft auch aus *einzelnen Gesellschaftern,* aber sie tritt im Verkehr nach aussen als ein *Ganzes* auf, als eine Gesammtheit, die sogar einen *Gesammtnamen* führt (die *Firma*). Sie schliesst *als Ganzes* Verträge ab, contrahirt Forderungen und Schulden, bei welchen freilich nun — anders als bei den Actiengesellschaften — die einzelnen Gesellschafter *persönlich* betheiligt sind: aber doch nur in *zweiter Linie.* In *erster Linie* kann nur der *Vertreter des Ganzen,* der die Firma führt, im Namen des Ganzen eine Gesellschaftsforderung einklagen und für die Zahlung

---

hat die Meinung eines oder mehrerer Gesellschafter als Gesellschaftsmeinung zu gelten, welche der Natur und den Interessen der Gesellschaft am besten entspricht. Richterliches, beziehungsweise schiedsrichterliches Ermessen entscheidet hier je nach den Umständen. §. 1581. Zunächst

quittiren, nicht aber der einzelne Gesellschafter als solcher weder *pro rata parte* noch *in solidum*. Ebenso haftet *in erster Linie* auch nur die *Firma* und nicht die einzelnen Gesellschafter für die Gesellschaftschulden. Nur wenn vergeblich von der Gesellschaft Zahlung verlangt wird, kann der Gläubiger sich an die einzelnen Gesellschafter halten. Wie die Firma Verträge schliesst, so kann auch die Firma klagen und verklagt werden. Sie hat ihre bekannten und anerkannten Vertreter (Firmaführer). Einzelne neuere Rechte lassen sogar unter den Gesellschaftern selbst Mehrheitsbeschlüsse zu.

In allen diesen Beziehungen hat die neuere Handelsgesellschaft genossenschaftliche Natur angenommen. Da der Begriff der Genossenschaft nicht einseitig entweder allen Nachdruck auf die *Einheit* der juristischen Personen legt (Corporation) noch ausschliesslich auf die *Vielheit* der Subjecte sieht, (römische Societät), sondern *zugleich* die *Einheit* und Gesammtpersönlichkeit der Verbindung und die *Vielheit* der verbundenen Individuen beachtet, so sind auch *verschiedene Abstufungen* möglich, je nachdem in den einen Instituten das Moment der Einheit, in den andern das der Vielheit als das bedeutendere erkannt wird. Manche Genossenschaften nähern sich daher mehr den Corporationen an, andere mehr den römisch rechtlichen Gesellschaften. Auf einer der untersten Stufen der genossenschaftlichen Bildung und

---

wird die Gesellschaft durch die Handlungen ihrer Geschäftsführer unter ihrer Firma den dritten Personen verbunden, und nur mittelbar die einzelnen Gesellschafter.

den letztern nahe finden wir nun unsere heutige Handelsgesellschaft.

§. 40.

IV. Eigentliche Corporationen.

1. Arten.

1. Unter den *eigentlichen Corporationen* im Gegensatze zu den Genossenschaften verstehen wir diejenigen juristischen Personen, die zwar auch eine Verbindung mehrerer physischer Personen zur Unterlage haben, aber nur als *einfache ideale* Personen, — *abstrahirt* von den *einzelnen* Gliedern — gedacht werden. Die Hauptwirkungen dieser Auffassung sind:

a) das Corporationsvermögen ist *ausschliesslich Vermögen der Corporation*, nicht zugleich, auch nicht zu Theilen, Vermögen der Mitglieder der Corporation;

b) die *Corporation* allein wird *Gläubiger* und *Schuldner* und nicht — auch nicht mittelbar noch subsidiär — ihre Mitglieder.

Indessen darf dieser Begriff nicht überall bei den deutschrechtlichen Corporationen mit schneidender Schärfe angewendet werden; denn nur mit Mühe

---

1. *Ulpianus* in L. 7. §. 1. Quod cujuscunque universitatis (III. 4). Si quid universitati debetur singulis non debetur, nec quod debet universitas, singuli debent.

2. *Preussisches* Landr. II. 6. §. 91. Für die von der Corporation gehörig übernommenen Schulden haftet das gemeinschaftliche Vermögen derselben. §. 94. Das Privatvermögen der Mitglieder haftet nur alsdann, wenn sich dieselben dazu ausdrücklich anheischig gemacht haben. §. 96. Dagegen haften die einzelnen Mitglieder selbst ohne aus-

erhebt sich das deutsche Rechtsgefühl zu der kalten Abstraction der römischen Jurisprudenz, welche von den einzelnen Corporationsgliedern völlig absieht. Auch wo das deutsche Recht in der Hauptsache diese ideal-abstracte Persönlichkeit als Regel anerkennt, lässt es dennoch zuweilen von der logischen Consequenz des Begriffes nach (vgl. oben §. 37. 3) in dem Gefühl, dass lebende Individuen den persönlichen Hintergrund der Corporation bilden.

2. Die Hauptarten solcher Corporationen sind:

a) die neuern *Gemeinden* (politische, Kirch-, Schulgemeinden); oben §. 37;

b) oft die *Gilden, Innungen, Zünfte* (vgl. §. 39. 6);

c) die *Klöster* und *Chorherrenstifte;*

d) die *Universitäten;*

e) manche *politische Körperschaften*, z. B. Landes- und Reichsstände;

f) einzelne *Ordensverbindungen;*

g) *manche Privatvereine* für verschiednerlei Zwecke.

3. Die Bildung von *Gilden*, *Innungen* und *Zünften* wurde während des Mittelalters, ähnlich wie in Rom die der Collegia und Corpora der Handwerker, von Zeit zu Zeit durch die politische Gesetzgebung beschränkt; aber der Einigungstrieb in denen, welche durch dieselben Berufsinteressen wie durch

---

drückliche Einwilligung für Schulden, die zu solchen Bedürfnissen der Commune gemacht worden, zu deren Bestreitung sie neue oder erhöhte Beiträge auch wider ihren Willen hätten übernehmen müssen.

3. Diplom. a. 1112. (*Kraut* §. 92. 3.) Fraternitas quam Gilda vocant.

4. Edict. *Friderici II.* a. 1332. (*Pertz*, Leg. II. 286.) Cassamus cujuslibet artificii confraternitates seu societates, quocunque nomine vulgariter appellantur.

gemeinsame Sitte und Lebensart sich innerlich wie zu einer umfassenden Familiengenossenschaft verbunden fühlten, war so mächtig in jener Zeit, dass in allen Städten eine Menge derartiger Verbindungen (*religiöse Brüderschaften, Kaufmannsgilden, Handwerkerinnungen* und *Zünfte)*, zuweilen in der Form der Genossenschaften, zuweilen in der von Corporationen und mit verschiedenen politischen und Privatrechten entstanden, sehr viele ohne irgend eine Mitwirkung und Genehmigung des Staates. Das XIV., XV. und XVI. Jahrhundert war die reichste und glänzendste Periode der Zunftverbindungen. Im XVII. und XVIII. Jahrhundert gerieth das Institut theils durch eigene Missbräuche, theils um der absolutistisch-polizeilichen Richtung des Staates willen in jener Zeit, theils auch in Folge der aufstrebenden Fabrication in Verfall, und im Laufe unsers Jahrhunderts wurde in manchen Ländern auch die ganze Organisation derartiger Gewerbsverbindungen zerstört, in andern sehr beschränkt. In andern aber hat sich das Institut erhalten, und das Bedürfniss zu einer reformirten Gestaltung von Handwerksinnungen wird von neuem in Deutschland überall empfunden. Als eigentliche *Zünfte* oder *Innungen* gel-

---

5. Stadtr. von *Brackel* v. 1309. (*Gengler* §. 35.) Mercatorum societati, que vulgariter hanse dicitur.

6. Stadtr. v. *Freyburg* v. 1293. (*Schreiber,* Urk. 1. 133.) Der herre hat ouch mit der alten XXIV. und des rates und der gemeinde von friburg willen gewalt gegeben den zunftmeistern — ze sezzende und ze machende einungen, die iren antwerken und iren zünften notdürftig und nüzze sint und der stette und der herschefte unschedelich si, als si dunket uf iren eit.

ten aber nur die Gewerbsverbindungen, welche in der *öffentlichen Organisation* der Volkswirthschaft eine *anerkannte Stellung* und daher, wenn auch nicht nothwendig mehr besondere Gerichtsbarkeit noch repräsentative Rechte im Staatskörper (Zünfte im staatsrechtlichen Sinne), doch eine öffentliche Bedeutung und daher insofern öffentliche Rechte und Pflichten haben. Zu unterscheiden sind daher *rein privatrechtliche freie* Vereine von Handwerkern oder Gesellen, obwohl auch diese entweder als Corporationen ein Vereinsvermögen oder als Genossenschaften ein gemeines Gut haben können.

Zu der *Handwerkszunft* oder *Innung* gehören:

a) die *Meister* als vollberechtigte Mitglieder und Genossen; und in untergeordneten Verhältnissen:

b) die *Gesellen;*

c) die *Lehrlinge.*

Die *Lehrlinge* erlernen bei einem Meister das Handwerk innerhalb der vorgeschriebenen oder verabredeten Lehrzeit, und werden nach Vollendung derselben und nach abgelegter Probe ihrer Tüchtigkeit *„losgesprochen“*, d. h. zu *Gesellen* erhoben, die nun das erlernte Gewerbe im Dienste eines Meisters

---

7. *Baier*, Ges. v. 1825. Art. 7. Bei denjenigen Gewerben, welche sich bisher in einem Innungsverbande befunden haben, bestehen die Zünfte als Vereine der Genossen eines oder mehrerer verwandter Gewerbe unter obrigkeitlicher Aufsicht, Leitung und Schutz ausschliessend zu den nachstehenden Zwecken, unter Aufhebung aller anderer Befugnisse fort. Die erwähnten Zwecke sind: 1) Verbreitung nützlicher Gewerbskenntnisse unter den Vereinsgliedern, 2) Erleichterung der Ausbildung in den Gewer-

ausüben dürfen. Der *Lehrbrief* wird in der Meisterlade aufbewahrt und eine beglaubigte Abschrift dem Gesellen zu seiner Wanderung mitgegeben. Die Aufnahme unter die *Meister* setzt gewöhnlich voraus den Ausweis über die Vollendung der Gesellenzeit und die übungsgemässe Wanderung, den Bestand der Meisterprüfung (Meisterstück) und die Ansässigmachung zum selbständigen Betriebe des Handwerks auf eigene Rechnung. Die Gewerbsbefugnisse des Meisters werden auch seiner Wittwe zugestanden. Die Versammlung der Meister wählt den *Obmann, Obermeister, Altmeister, Zunftmeister* und die *Zunftvorsteher, Zunftältesten.* Der *Ladenmeister* verwaltet die *Zunftlade* (Archiv und Vermögen der Zunft). Regelmässig übt die *Stadtobrigkeit,* beziehungsweise die *Staatsgewalt,* eine näher bestimmte regelmässige *Aufsicht* aus über diese Corporationen. Der Zunftvorsteherschaft gebührt die Aufsicht über Ordnung, Ehre und Zucht innerhalb des Handwerks, die Vertretung des Handwerks vor Regierung und Gerichten und die Verwaltung des Zunftvermögens. Die Meisterschaft hat innerhalb der gesetzlichen Schranken das Recht der Autonomie und der Controle über die Vermögensverwaltung und Vertretung durch

---

ben, 3) entsprechende Aufsicht auf Lehrlinge, Gesellen und Gehülfen, 4) geordnete Verwaltung und nützliche Verwendung des gemeinsamen Vereins-Vermögens, 5) Unterstützung dürftiger Gewerbsangehöriger.

8. *Reichschluss* v. 1731. §. 2. (Sollen) die (Obermeister und Beamten oder die zu Handwerksachen Obrigkeitlich-Verordneten) — zusammen die Sache untersuchen und ohne Entgeld zu entscheiden verbunden, allenfalls aber und da die Sache (nicht) durch eine geringe Handwerks-

die Vorsteher. Eigenthümlich diesen Corporationen ist, dass das Zunftvermögen im Fall der Auflösung desselben nicht als *bonum vacans* betrachtet, sondern in Erinnerung an das Genossenverhältniss unter die Meister vertheilt wird, wenn nicht besondere Vorschriften oder Gründe im Wege stehen.

4. Die *Klöster* und *Chorherrenstifte* sowie die *Universitäten* wurden schon früh als eigentliche *universitates* im römischen Sinne betrachtet. Die ersten werden durch *Abt* oder *Propst* und *Capitel* oder *Convente*, die letztern durch *Rector* und *Senat* geleitet und vertreten. Da dieselben eine öffentliche Bedeutung haben, für das kirchliche Leben die einen, für die öffentliche Erziehung die andern, so erklärt sich hier die *Aufsicht* theils der Kirche und des Staats, theils des Staates allein. Die Art und das Mass dieser Aufsicht wird daher durch das öffentliche Recht bestimmt. Sie haben aber als juristische Personen des Privatrechts eigenes Vermögen, auf dessen privatrechtlichen Schutz sie auch dem Staate gegenüber ein Recht haben.

5. Aehnlich verhält es sich mit den übrigen Corporationen, die zugleich als *Glieder des Staatsorganismus* von dem öffentlichen Rechte umschlossen

---

straffe von ohngefähr 1 bis 2 fl. Rheinisch füglich zu verbüssen stehet — bei der ordentlichen des Orts Obrigkeit Verhaltens sich zu erholen, hiemit ernstlich angewiesen seyn. §. 6. (Da die Gesellen) keine Brüderschaft ausmachen können, (ist) ihnen auch kein Siegel zu gestatten.

9. *Preussisches* Landr. II. 8. §. 193. (Die Zünfte) stehen unter der Aufsicht des Magistrats und der von demselben verordneten Beisitzer.

sind, oder um ihrer *nahen Beziehung zum öffentlichen Leben* willen, auch wenn sie nicht gerade eine organische Stellung im Staatskörper einnehmen, in diesem besondere Beachtung verdienen. Für derlei Corporationen ist es natürlich, dass sie zu ihrer rechtsgültigen Entstehung der *Anerkennung* des *Staates* bedürfen, welche sich in einzelnen Fällen (z. B. für Reichsstände und Landstände) bis zu einem Verfassungsgesetze steigert, in andern dagegen sich bis zur höher normirten *allgemeinen Erlaubniss* für eine ganze Classe möglicher Corporationen und selbst bis zu bloss *mittelbarem Gewährenlassen* verdünnt. Das Nähere wird durch das *öffentliche Recht* bestimmt.

6. Selbst für die *rein privatrechtlichen* Corporationen, z. B. zu geselligen oder wissenschaftlichen Zwecken, fordert eine sehr verbreitete Meinung unserer Rechtsgelehrten die *staatliche Genehmigung*. Sie beziehen sich dabei hauptsächlich auf die Vorschriften des spätern römischen Rechts, welche allerdings für alle eigentlichen Corporationen eine Erlaubniss des Staates verlangen. Allein diese aus politischen Gründen später — in der alten Zeit hatte auch das römische Recht andere Grundsätze darüber — erlassenen »Gesetze, Senatusconsulte und kaiserlichen Constitutionen«, durch welche das geordnet wird und welche uns nicht einmal näher bekannt sind, haben

---

10. *Gajus* in L. 1. pr. quod cujuscumque univ. (III 4.) Neque societas neque collegium neque hujusmodi corpus passim omnibus haberi conceditur: nam et Legibus et Senatusconsultis et Principalibus Constitutionibus ea res coërcetur.

11. *Preussisches* Landr. II. §. 13. Dergleichen (erlaubte) Gesellschaften stellen, im Verhältnisse *gegen andere*

ihre legale Autorität mit dem Untergang des alt-römischen Reiches verloren, und das in ihnen enthaltene politische Princip kann umsoweniger heute noch anerkannt werden, als das neuere Staatsrecht sogar — was sicherlich für den Staat viel bedenklicher ist als die Entstehung rein vermögensrechtlicher juristischer Personen — *politische Vereine* und *Clubs* zulässt ohne alle Genehmigung der Regierung im einzelnen Fall. Der Umstand, dass diese eine *Vereinscasse* haben, welche nicht den einzelnen Mitgliedern zugehört, auch nicht zu ideellen Theilen, dass sie vielleicht als Vereine ein Local miethen, dass sie Diener anstellen und dgl., das allein erhebliche Moment für die privatrechtliche Existenz einer juristischen Person ist für den Staat völlig gleichgültig, die politische Wirksamkeit dagegen solcher Vereine von grossem Interesse. Wie wäre nun zu reimen, dass jene Vereine in jener erstern privatrechtlichen Beziehung der Staatsgenehmigung bedürfen sollten, in dieser letztern politisch-wichtigen dagegen ohne solche entstehen und agiren können?

Auch *andere freiwillige Corporationen* kennt das Leben in grosser Anzahl. Es gibt viele *Bibliothekgesellschaften, Casinos, Museen*, rein gesellige *Clubs, Freimaurerlogen, Unterstützungsvereine* und derartige Verbindungen, die sich *statutenmässig organisirt* haben, und ein *Vermögen* besitzen und verwenden, an wel-

---

ausser ihnen, keine moralische Person vor, und können daher auch als solche weder Grundstücke noch Capitalien auf den Namen der Gesellschaft erwerben. §. 14. *Unter sich* aber haben dergleichen Gesellschaften, so lange sie bestehen, die innern Rechte der Corporationen und Gemeinen.

chem die einzelnen Mitglieder *keinen Theil* haben noch haben wollen, welches sie durchaus *einheitlich* und *ausschliesslich* der Gesammtpersönlichkeit zuschreiben; Verbindungen, welche durch ihre Organe — Vorsteher, Versammlungen — den corporativen Willen aussprechen, und deren Glieder wechseln ohne dass dieser Wechel irgend einen Einfluss übt auf die Existenz der idealen Person, welche von den Mitgliedern selbst und von dritten Personen im Verkehr als das wahre und eigenthümliche Rechtsubject gedacht wird. Derlei Verbindungen entstehen heut zu Tage überall, auch ohne einen besondern Act der Staatsautorität durch den constituirenden Willen der Mitglieder, und sie sind um ihrer Existenz willen im privatrechtlichen Sinn des Wortes *universitates*, Corporationen. Die leider so oft verkannte Aufgabe unserer Jurisprudenz aber ist es, derartige Rechtsbildungen des neuen Lebens zu erkennen und zu schützen, nicht dieselben nach engen und abstracten Schulbegriffen zu bemessen, und, wenn sie nicht in die alte Formel passen, zu verstümmeln oder zu zerstören.

(Anm.) Die *Concession* der Regierungen wird in vielen Fällen allerdings erbeten und ertheilt, aber um der grösseren Sicherheit willen. In der Praxis ist das Begehren einer Concession aber oft zur blossen Formalität geworden, und die Ertheilung derselben zu einer Uebung bureaukratischer Vielregiererei. Manche Juristen haben dann, um in einzelnen Fällen die Existenz einer nicht ausdrücklich genehmigten einheitlich persönlichen Verbindung der Art zu retten, zu der neuen Fiction einer *stillschweigenden* Staatsgenehmigung ihre Zuflucht genommen. Aber das ist am Ende doch nur eine Ausflucht. Man wagt nicht das Princip einer nothwendigen Staatsautorisation aufzu-

geben, und will doch der Anwendung des Princips entgehen, indem man eine stillschweigende Anerkennung behauptet, die, auf eine ganze Classe von Fällen ausgedehnt, doch für diese das Princip aufhebt, auf einen einzelnen Fall bezogen aber meistens nicht wahr ist. Denn dass der Staat einzelne schädliche Privatcorporationen *verbieten* und *hemmen* darf, das versteht sich auch nach der Meinung, welche eine Erlaubniss des Staates in der Regel für überflüssig hält. Andere haben derlei Corporationen als gewöhnliche Gesellschaften oder als Genossenschaften zu erhalten gesucht, sind dann aber genöthigt worden ein Miteigenthum oder Gesammteigenthum der Mitglieder anzunehmen, während diese in der Wirklichkeit keinerlei eigene Rechte an dem Vereinsgute hatten noch haben wollen. Es wird noch eine längere Zeit dauern, bis unser lebendiges Recht in der Rechtswissenschaft volle Anerkennung finden wird. Die Praxis der Regierungen und der Gerichte hat sich jenem bereits mehr genähert als die verbreitete Doctrin.

§. 41.

2) Verfassung.

1. Die Corporation bedarf einer leiblichen Gestaltung eines *Organismus*, den wir ihre *Verfassung* nennen. Diese Verfassung wird indessen verschieden sein müssen nach dem besondern innern Lebensprincip, welches die Corporation ins Dasein gerufen hat, und nach der Bestimmung welche sie zu erfüllen hat. Der Organismus soll jenem dienen zu seiner Entfaltung, und in Harmonie sein mit der ihn umgebenden Rechtsordnung, zu der er gehört.

Da indessen die rein privatrechtlichen Corporationen aus einer Vielzahl von Individuen entstehen

und zunächst nur den einzelnen Individuen ähnlich berechtigt sein und handeln wollen, so ist ihr rechtlicher Organismus einfach und sind in der Regel ihre Organe nach gleichartigen Grundsätzen gebildet. Wir finden meistens:

a) eine *Versammlung* der Mitglieder,
b) eine *Vorsteherschaft* oder einen *Vorstand,*
c) untergeordnete *Agenten* und
d) *Diener.*

2. Die *Versammlung* der Mitglieder.

a) Sie besteht aus dem Zusammentritt der *wirklichen* und *handlungsfähigen* Mitglieder, welche zur Unterlage der Corporation gehören. Höher organisirte Corporationen, wie z. B. die Gemeinden, verlangen zuweilen weitere verfassungsmässige Unterscheidungen unter den Mitgliedern, so dass die einen — je nach ihrer grösseren Bedeutung für das Ganze und ihrer gesteigerten Fähigkeit — mehr Stimmrecht haben als die andern. In dem einfachen privatrechtlichen Verhältniss aber ist das Stimmrecht *Aller gleich.*

b) Was die *Mehrheit* der anwesenden Mitglieder in statutengemässer Form beschliesst, gilt *regelmässig* als *Wille* des *Ganzen.* Dieser Grund-

---

1. *Ulpianus* L. 160. §. 1. de Reg. Jur. (L. 17.) Refertur ad universos, quod publice fit per majorem partem.

2. *Preussisches* Landr. II. 6. §. 52. Bei gewöhnlichen Vorfällen und in den ein für allemal dazu bestimmten Versammlungen entscheidet der Schluss der in dieser Versammlung gegenwärtigen Mitglieder. §. 53. Bei ausserordentlichen Vorfällen müssen sämmtliche Mitglieder ausdrücklich eingeladen werden. §. 62. Die Schlüsse der Gesellschaft werden nach der Mehrheit der Stimmen abgefasst.

satz ist von Alters her von den deutschen Corporationen anerkannt worden und hat in der *privatrechtlichen Gleichheit* *) der Mitglieder einen natürlichen Grund. Der Wille der ganzen Versammlung kann sich nur als gemeinsamer Geist der Versammelten offenbaren, und da ist es ganz angemessen, dem Geist der Mehrheit das Uebergewicht zuzugestehen über den der Minderheit. Das Erforderniss der *Einstimmigkeit* legt ein allzugrosses Gewicht auf alle Einzelnen und deren Willen und hemmt die Bewegung der Gesammtheit zu sehr, das einer *über die grössere Hälfte ausgreifenden Mehrheit* $^2/_3$, $^3/_5$, $^5/_6$, ist ganz willkürlich und legt auf die Kraft des regierenden Willens der Minderheit zu viel Gewicht, das einer *bloss relativen Mehrheit* ist durchaus ungenügend und verleiht

3. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 26. Die Verfassung der privatrechtlichen Corporationen wird durch die Corporationsstatuten festgesetzt. Insofern die Statuten nicht abweichende Bestimmungen enthalten, gelten die — — Regeln. §. 27. In der Versammlung derjenigen Corpo-

*) *Savigny* hat das Mehrheitsprincip bestritten (System II. S. 329 ff.) und *Pfeiffer* S. 92 ff. ist ihm gefolgt. Was in ihrer Begründung richtig ist, schliesst aber nur eine *absolute Herrschaft* und *Willkür* der Mehrheit aus, nicht den obigen auch von den Römern anerkannten Satz. Das neuere Staatsrecht ist vielfach verdorben worden, indem man Grundsätze, die bei privatrechtlichen Genossenschaften und Corporationen guten Sinn haben, auf den Staat übertrug, zu dessen Wesen sie nicht passen. Man muss sich aber hüten, aus Abneigung gegen die »Demokratie«, auch der Abstimmung *wirklich gleicher* und *vollkommen handlungsfähiger* Mitglieder in privatrechtlichen Verbindungen unnatürliche Hemmnisse zu bereiten.

unter Umständen der Minderheit das positive Uebergewicht über die in der Negation einige, aber in der Art derselben gespaltene Mehrheit.

c) Die *Competenz* der Versammlung erstreckt sich gewöhnlich auf die Annahme der *Statuten*, die Wahl der *Vorsteherschaft*, die Zustimmung der eingreifenden *Veränderungen* in dem Gemeingut, die Abnahme der *Rechnung* und *Entlastung* der Vorsteher, die *Auflösung* der Corporation und die *Zuweisung* oder *Vertheilung* des Gemeingutes für diesen Fall.

In allen diesen Beziehungen kommen neben den besondern Vorschriften und Abweichungen der Statuten als Beschränkungen in Betracht: theils die *Aufsicht*, welche der Staat über die Corporationen von öffentlicher Bedeutung übt, theils die Rücksicht auf die *Erhaltung* der Corporation in ihrer *Existenz* und *Reinheit*, so dass bei ernster Verletzung oder Gefährdung dieser von Seite der Mehrheit die Minderheit ausnahmsweise ermächtigt würde, das Ganze zu vertreten. (Vgl. oben §. 37. 6.)

3. Die *Vorsteherschaft* geht gewöhnlich durch Wahl der Versammlung aus dieser selbst hervor.

---

rationen, welche eine Einheit ohne Theilrecht bilden, haben alle volljährigen männlichen Corporationsglieder Sitz und Stimme. Das Stimmrecht wird von den Mitgliedern persönlich, nicht durch Stellvertreter ausgeübt.

4. *Preussisches* Landr. II. 6. §. 139. Die Wahl der Vorsteher gebührt in der Regel der Corporation. §. 145. Die Befugniss, die Vorsteher über ihre Amtsführung zur Rechenschaft zu ziehen, kann der Corporation durch einen auch einmüthigen Beschluss sämmtlicher gegenwärtigen Mitglieder für die Zukunft nicht entzogen werden.

5. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 35. Der Vorstand

Sie ist berufen, die *laufenden Geschäfte* des Tages zu *besorgen,* das *Vermögen* zu *verwalten,* die *Anträge* und *Berichte* an die Versammlung *vorzubereiten,* die *Verhandlungen* dieser zu *leiten,* ihre *Beschlüsse* zu *vollziehen.* Besteht dieselbe aus einem Collegium, so fasst auch dieses seine Beschlüsse regelmässig mit Mehrheit.

4. Die *Agenten* der Corporation sind nicht die eigentlichen Organe des corporativen Willens, sondern *dritte beauftragte Stellvertreter* der Corporation. Sie werden daher auch unbedenklich ausserhalb des Kreises der Mitglieder gesucht und handeln im Verkehr oder vor Gericht für die Corporation nur insoweit rechtsverbindlich, als sie dazu von der Vorsteherschaft ermächtigt worden sind.

5. Die blossen *Diener* der Corporation sind lediglich abhängige Arbeiter für dieselbe, aber nicht mehr (wie zum Erwerb die römischen Sklaven) deren Stellvertreter. Sie verhalten sich aber juristisch zu der Corporation ebenso wie die Diener eines einzelnen Menschen zu diesem.

---

oder der Präsident und die Mitglieder der Vorsteherschaft werden von der Versammlung der Corporation gewählt. §. 36. Wählbar — sind (die) Glieder der Corporation.

6. *Preussisches* Landr. II. 6. §. 148. Zur Betreibung ihrer Rechts-Angelegenheiten kann die Corporation einen Syndicum bestellen. §. 149. Zur Bestellung eines Syndici kann keine Corporation gezwungen — werden.

7. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 37. Es steht jeder Corporation die Befugniss zu, einen ständigen Stellvertreter im bürgerlichen Verkehr und vor den Staatsbehörden und Aemtern auch ausserhalb des Kreises der Corporationsglieder zu ernennen.

§. 42.

3. Rechte.

1. Jede Corporation bedarf zu ihrer individuellen Bezeichnung und Unterzeichnung eines *Namens* und wird gegenüber Dritten auch nur insofern als Ganzes verbunden, als unter ihrem Namen von ihren *Organen* oder von ihren bevollmächtigten *Agenten* Rechtsgeschäfte eingegangen werden. Gewöhnlich hat sie überdem ein *Siegel*, durch dessen Beidrückung zu den geschriebenen Acten die corporationsmässige Unterschrift *beglaubigt* wird.

2. Der *Wohnort* der Corporationen wird in den meisten Fällen schon aus dem Dasein dieser erkennbar sein, indem dieselben gewöhnlich ein Corporationslocal besitzen, wo ihr inneres Leben hauptsächlich vor sich geht und von wo aus sie nach aussen verkehren. Fehlt es an einer sichtbaren Wohnung der Corporation, so ist dann der Wohnort besonders zu bestimmen, nöthigenfalls von Amts wegen.

3. Der Gedanke, dass die Corporationen *von Natur handlungsunfähig* seien und der *Vormundschaft des Staates* bedürfen, (vgl. oben §. 37. 4.) ist nur dann erklärlich, wenn man annimmt, dass die Corporationen *keine wirklichen*, sondern bloss *künst-*

---

1. *Preussisches* Landr. II. 6. §. 82. Sie (Corporationen und Gemeinden) werden in Rücksicht auf ihre Rechte und Verbindlichkeiten gegen andere ausser ihnen nach eben den Gesetzen wie andre einzelne Mitglieder des Staats beurtheilt. §. 83. Doch können sie ohne besondere Einwilligung der ihnen vorgesetzten Behörde unbewegliche Sa-

lich erdachte Wesen seien, der Staat selbst aber eine wirkliche Existenz habe: eine Annahme, die sich selber widerspricht und deren erster Satz in consequenter Folge zur Aufhebung aller Corporationen führen müsste. Die Corporation ist aber eine wahrhafte Gemeinschaft, und es gibt einen *ächten Corporationsgeist* und *Corporationswillen*, für dessen Ausbildung eben die Organe der Corporation geschaffen sind. Es gibt daher auch durchaus keinen in dem Wesen der Corporationen liegenden Grund, wesshalb sie *unselbständig* sein und von *aussen her* bevormundet werden müssten.

Anders verhält es sich mit der *Aufsicht* des Staates über die Corporationen. Wenn deren Bestimmung eine öffentliche Bedeutung oder deren Erhaltung ein öffentliches Interesse hat, so ist sogar eine fortgesetzte und je nach dem Grade solcher Beziehung gesteigerte Aufsicht des Staates wohl gerechtfertigt. Bei rein privatrechtlichen Corporationen ohne solche Bedeutung aber tritt die Staatsaufsicht nur ausnahmsweise ein, wenn Missbräuche zu allgemeinem Schaden empfunden, oder die Gerichte von einzelnen Gliedern der Corporation selbst zum Schutz ihrer reinen Existenz angerufen werden. Bureaukratische Vielregiererei, von welcher die Freiheit der Corporationen belästigt wird, wiegt als ein Uebel Aller viel schwerer in der einen Wagschale, als die

---

chen weder an sich bringen, noch veräussern oder verpfänden.

2. Altes *Lübisches* R. (*Hach* I. 26.) Nemini — liceat immobilia — conferre ecclesiis; quin ea vendat pro argento et illud conferat ecclesiis.

Beseitigung mancher Missgriffe und Fehler einzelner Corporationen durch die Staatsaufsicht in der andern als ein Gut wiegt.

4. Das Rechtsmittel der *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand* kommt den Corporationen, wenn sie als selbständige Wesen erkannt werden, keineswegs schon von Rechtes wegen nach Analogie der Minderjährigen zu, denn eben diese Analogie hat keinen Grund. Nur für die öffentlichen Corporationen, insbesondere Gemeinden, Kirchen und Klöster, ist dasselbe anzuerkennen, theils um der Autorität des römischen Rechtes willen, welches hierin Aufnahme gefunden hat *), theils weil hier ein besonderes öffentliches Interesse an ungeschmälerter Erhaltung ihres Vermögens und an Bewahrung desselben vor Schaden vorhanden ist.

5. Die Corporationen sind berechtigt, *Grundeigenthum* zu erwerben. Gerade in dieser wichtigen Beziehung kommen aber manche Beschränkungen in den deutschen Landesrechten vor. Da nämlich das Leben der Corporation nicht auf die Lebensdauer der einzelnen Glieder derselben beschränkt, sondern gewissermassen unsterblich ist und die Nachtheile schwer empfunden worden sind, wenn ein zu grosser Theil des Bodens nach und nach zu Corporationsgut angesammelt und für immer dem individuellen Eigenthum und Verkehr entzogen ward, so ist die Veräusserung von Grundeigenthum »an die *todte Hand*« häufig untersagt oder an gewisse Bedingungen geknüpft worden. Unter der todten Hand dachte

---

*) Vgl. *Savigny*, System VII. S. 160.

man sich indessen vorzugsweise Kirchen und Klöster, nicht auch Gemeinden.

6. Unbedenklich kann die Corporation *Eigenthum* an *fahrender Habe* und andere *dingliche Rechte* jeder Art erwerben. Auch Niessbrauch und Gebrauchsrechte — sie kann z. B. als Corporation ein Local (Zunfthaus) bewohnen, also auch gebrauchen *) — Besitz ergreifen und haben u. s. f.

Im *Obligationenrecht* ist sie fähig *Forderungen* zu erwerben und *Schulden* einzugehen. Die einzelnen Glieder haben weder an jenen noch an diesen Theil. Sie allein ist dinglich und obligatorisch berechtigt, nicht in ihr auch die einzelnen Glieder, sie allein Schuldner. Eben dadurch unterscheidet sich die Corporation sehr bestimmt im Grundbegriff von der Genossenschaft. (Vgl. oben §. 38, 39 und 40. 1.) Sie ist im Process die wahre *Klägerin* und sie die einzige *Beklagte*, nicht etwa die Vorsteher als Individuen.

7. Unsere Romanisten schliessen die Corporation völlig aus aus dem Gebiete des *Familienrechts*. Das deutsche Recht erkennt eine solche absolute Unfähigkeit der Corporationen für Familienrechte nicht an. Es hat vielmehr die entschiedene Neigung die *Gemeinde* und zuweilen auch die Zünfte als *erweiterte Familienkreise* aufzufassen und ihnen daher *vormundschaftliche* Rechte und Pflichten anzuweisen. In dem nach deutschen Rechtsbegriffen mit dem Familienrechte eng verbundenen *Erbrecht* kann zwar

---

*) *Savigny* II. S. 289 ff. hält sie für fähig zum ususfructus und zur possessio, nicht zum usus, eine Unterscheidung, die sich praktisch nicht halten lässt.

nach unserer bisherigen Rechtsentwicklung die Corporation nicht *beerbt* werden im eigentlichen Sinn, wohl aber ist sie fähig, zuweilen sogar von Rechtes wegen, überdem aus letztwilliger Erbeinsetzung die Erbschaft eines verstorbenen Individuums zu übernehmen, oder Vermächtnisse zu erwerben.

Wir können überhaupt eine steigende Erweiterung der Rechtssphäre der juristischen Personen wie eine zunehmende Anerkennung ihrer selbständigen Existenz in der Geschichte deutlich wahrnehmen: und es darf die Jurisprudenz daher zu den Anfängen dieser Entwicklung im römischen Rechte wohl zurück kehren, um diesen Gang zu verfolgen, aber nicht in der Absicht, das reichere und reifere Wachsthum der neuern Zeit wieder in die engen Formen der ersten Jugend zurück zu drängen.

§. 43.

4. Auflösung.

1. Die Auflösung der Corporation erfolgt vorerst durch *Untergang* ihrer *Unterlage*. Möglich ist's, dass ihr Leben erhalten bleibt, wenn auch nur *Ein* Mitglied noch übrig ist; wenn aber *alle* Mitglieder,

---

1. *Ulpianus* in L. 7. §. 2. quod cujusc. univ. In Decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes iidem maneant an pars maneat, vel omnes immutati sint. Sed si universitas ad unum redit, magis admittitur, posse eum convenire et conveniri, quum jus omnium in unum reciderit, et stet nomen universitatis.

2. Entw. des *Zürcher* Ges. §. 46. Gegenüber einer entarteten Corporation kann die Regierung reformirend einwirken. Wenn diese Einwirkung nicht zu Abhülfe von Missbräuchen führt und von einer Corporation beharrlich

die sie gebildet, aufgehört haben Mitglieder zu sein, und Niemand da ist, der für die Existenz der Corporation als Unterlage dient, dann muss sich die so boden-, halt- und körperlos gewordene Persönlichkeit verflüchtigen. Nur ausnahmsweise ist es denkbar, dass der Staat in der Voraussicht baldiger Erneuerung von Mitgliedern, somit einer möglichen Restauration, einstweilen noch die Corporationen von öffentlichem Werthe, z. B. nach einer Epidemie die ausgestorbenen Zünfte, als fortbestehend schützt und erhält. Fällt aber jene Aussicht weg, so kann der Staat vielleicht eine neue juristische Person an der Stelle der untergegangenen Corporation gründen, das Leben dieser aber nicht bewahren.

2. Die *Aufhebung* von Seite des Staates steht diesem jederzeit zu, wenn die Existenz einer Corporation mit der öffentlichen Wohlfahrt in ernsten Widerspruch geräth: durch die Gesetzgebung, wenn eine ganze Art von Corporationen dem Staate gefährlich oder mit der gemeinen Ordnung und Sicherheit unvereinbar erscheint; durch besondern Regierungsact, wenn eine einzelne Corporation völlig entartet und nicht durch Reform zu heilen ist. Eine

---

ein unerlaubter oder unsittlicher Zweck verfolgt wird, so ist der Regierungsrath berechtigt, eine solche Corporation aufzuheben. Es ist jedoch vorher der Corporation Gelegenheit zu geben, sich zu vertheidigen, und es ist der Aufhebungsbeschluss zu begründen.

3. *Preussisches* Landr. II. 6. §. 192. Wird eine öffentliche Gesellschaft ganz aufgehoben und sind für diesen Fall über das gemeinschaftliche Vermögen derselben keine anderweitigen Bestimmungen in ihren Stiftungsgesetzen vorgeschrieben: so fällt dieses Vermögen dem Staate zur

willkürliche Aufhebung der Corporation — zumal wenn damit noch die Aneignung ihres Vermögens von Seite des Staates verbunden ist — ist zwar häufig und in verschiedenen neueren Staaten geübt worden, aber auch dann ein entschiedenes Unrecht, wenn die Privatrechtspflege keine Macht hat, dasselbe abzuwehren und das Recht herzustellen.

3. Die *einzelnen Mitglieder* der Corporation sind zwar jederzeit berechtigt, wenn nicht Bestimmungen des öffentlichen Rechtes daran hindern und soweit sie nicht aus persönlichen Beitragspflichten verhaftet bleiben, *auszutreten,* nicht aber Auflösung der Corporation zu fordern. Der Wechsel der Individuen ändert die rechtliche Existenz derselben nicht.

Wohl aber ist das Organ der Corporation selbst, die *Versammlung* berechtigt, durch Mehrheitsbeschluss die *Auflösung* zu beschliessen. Es entspricht ein solcher Beschluss der ursprünglichen Constituirung. Man begreift es, dass die Juristen, welche für die Entstehung der Corporation die *Autorisation der Staatsgewalt* verlangen, consequenter Weise die nämliche Autorisation für die Auflösung fordern. Der Auflösungsbeschluss hat aber auch für diese Auffas-

---

anderweitigen Verwendung für das gemeine Wohl anheim. §. 193. Sind jedoch darunter Gelder oder Sachen, die zu einer gewissen bestimmten Absicht und Verwendung der Verwaltung der aufgehobenen Corporation anvertraut gewesen: so muss der Staat dafür sorgen, dass die Absicht des Stifters — fernerhin so viel als möglich erreicht werde. §. 198. Von demjenigen Gesellschaftsvermögen, dessen Nutzung den einzelnen Mitgliedern bestimmt war, muss den zur Zeit der Aufhebung noch vorhandenen Mitgliedern derjenige Antheil, den sie bisher genossen haben, auf Lebenslang gelassen werden.

sung eine wesentliche Bedeutung *), und es kommt nur die Autorität des Staates hinzu und wird nach vorheriger Prüfung, wenn nicht ein öffentliches Interesse die Fortdauer erheischt, unbedenklich verliehen. Für Corporationen von *öffentlicher* Bedeutung ist dieselbe jedenfalls nöthig, für *rein privatrechtliche* Vereine aber, die durch freien Zusammentritt constituirt werden, überflüssig. Hier ist jedoch eine Beschränkung aus der Natur der Corporation abzuleiten. Nicht absolut nämlich gilt der Beschluss der Mehrheit als wahrer Corporationswillen. (§. 37. 6.) Die Corporation hat zunächst eine selbständige Existenz und Bestimmung, die nicht unbedingt von

---

4. Entw. des *Zürcher* Ges. §. 48. Wird die (Corporation) ohne dass vorher über die Succession in das Corporationsvermögen gültige Verordnungen getroffen worden sind, aufgelöst oder aufgehoben, so fällt das Corporationsvermögen, wenn die Corporation für einen Gemeindezweck

---

*) Das wird bei dem Streite hierüber gewöhnlich übersehen. Hätte die Corporation wirklich keinen eigenen Willen, so würde der Auflösungsbeschluss auch nicht durch die Zulassung des Staates in Wirksamkeit treten können. Allerdings kann eine natürliche Person, wie *Puchta* bei Weiske II. S. 73 sagt, »durch die blosse Erklärung ihres Willens, nicht mehr Person zu sein, ihre Persönlichkeit nicht aufgeben«. Wenn er aber fragt: »Warum sollte es anders sein bei juristischen Personen?« so ist die Antwort nicht schwer. Die Persönlichkeit des natürlichen Menschen ist nicht das Product seines Willens und so lange er körperlich lebt, nothwendig mit ihm verbunden. Daher kann er nur durch Zerstörung des Körpers, Selbstmord, seine Persönlichkeit endigen. Die juristische Persönlichkeit aber ist ein Product des gemeinsamen Willens, und ihr Körper lediglich die Verbindung der Glieder. Daher kann sie auch durch einen Willensact dieser Verbindung und ein Auseinanderstreben und Auseinandergehen der Glieder ihr Ende herbeiführen.

der Willkür ihrer Organe abhängt. Wenn daher eine *Minderheit* darauf beharrt, die Corporation fortzusetzen, und in sich die Fähigkeit hat oder durch neue Aufnahme zu erwerben im Stande ist, die Bestimmung der Corporation auch in Zukunft zu erfüllen, so kann sie der Mehrheit gegenüber sich als das wahre Organ der Corporation anerkennen lassen und die Fortdauer derselben sichern.

4. Noch nicht gehörig entwickelt in unserer Rechtsbildung ist das Schicksal des *corporativen Vermögens* im Fall des Untergangs der Corporation. Da dasselbe während ihrer Existenz ausschliesslich dem Ganzen, nicht auch wie das genossenschaftliche Vermögen den einzelnen Gliedern zukam, so fällt es auch nicht von Rechts wegen diesen zur Vertheilung anheim. Auch ist nicht, wie nach dem Tode einer natürlichen Person durch das Erbrecht für die Folge gesorgt. Und dennoch sträubt sich das natürliche Rechtsgefühl gegen die Annahme, dass immer all diess Gut als *herrenloses Vermögen* dem *Fiscus* — oder was consequenter wäre — den *Zugreifenden* anheim falle.

In vielen Fällen werden die Zweifel praktisch

---

begründet oder vorzüglich im Interesse der Bürger oder Einwohner einer bestimmten Gemeinde gelegen war, der betreffenden Gemeinde, wenn sie einen andern öffentlichen Zweck hatte, dem Staate, in anderen Fällen endlich den letzten Mitgliedern zur Vertheilung unter sich, je nach ihrer Anzahl anheim. §. 49. Fällt ein Corporationsgut — der Gemeinde oder dem Staate anheim, so soll dasselbe denjenigen Gütern einverleibt werden, deren Bestimmung der frühern Benutzung des Corporationsgutes am nächsten verwandt ist.

dadurch gelöst, dass entweder durch die *Statuten* schon *bestimmt* ist wer in das Gemeingut *succedire*, oder dass die Corporation, wenn sie freie Verfügung hat — wovon sie natürlich nicht zum Schaden ihrer Gläubiger Gebrauch machen darf — vor der vollzogenen Auflösung ihr Vermögen als *noch existirende* Person auf einen *Andern überträgt*. Beides ist durchaus zulässig.

Wenn aber so nicht gesorgt worden, dann ist die gewöhnliche, aber allerdings nicht befriedigende Annahme, dass das Gemeingut dem *Fiscus* zufalle. Der zukünftigen Rechtsbildung bleibt es vorbehalten, hier zu unterscheiden, und auf das Moment der *ursprünglichen Bestimmung* dieses Gutes, sei es für besondere *staatliche, kirchliche, Armen-Zwecke*, sei es für den *Genuss der Glieder* *), das gebührende Gewicht zu legen.

§. 44.

5. Aemter, öffentliche Stiftungspersonen.

1. Das *Amt* im Staat, in der Kirche, in der Gemeinde hat als einzelnes Organ in einem grossen organischen Körper ein ihm eigenthümliches geistigkörperliches Leben, welches gleichmässig fortdauert, obwohl die natürlichen Personen, welche das Amt

---

*) Dass dieser Gedanke schon den Römern nahe lag, beweist die Stelle von *Marcianus* in L. 3 pr. de collegiis et corp. (XLVII 22.) »Collegia si qua fuerint illicita, Mandatis et Constitutionibus et Senatusconsultis dissolvuntur. Sed permittitur iis quum dissolvuntur, pecunias communes, si quas habent, dividere pecuniamque inter se partiri.« Denn sicher ist es unnatürlich, die Glieder einer erlaubten Corporation schlechter zu stellen bei der Auflösung dieser, als die einer unerlaubten Verbindung, welche von Staats wegen aufgelöst wird.

als Beamte erfüllen, wechseln. Es kann daher nicht auffallen, wenn auch im Privatrechte manchen Aemtern eine juristische Persönlichkeit beigelegt wird, d. h. wenn sie als Vermögenssubjecte anerkannt werden. Es geschieht das in der That, so weit das Bedürfniss es erfordert, dass die zunächst auf das Gebiet des *öffentlichen Rechtes* beschränkte Rechtssphäre des Amtes eine *Ausdehnung* auf *privatrechtliche Persönlichkeit* erhalte.

Die eigentliche natürliche Unterlage dieser Personen ist das *Amt selbst, nicht* die *einzelnen auf einander folgenden Individuen. Blackstone* (Comment. I. 18) nimmt zwar das letztere an und setzt so der mehrlebigen Corporation (corporation aggregate) die *einlebige* (corporation sole) gegenüber. Allein das Amt hat schon eine auf dem Gesammtorganismus des Staates beruhende Existenz für sich und wird von dem Willen und der Erfüllung der Individuen noch weniger bestimmt und beherrscht, als die Corporation, so dass bei jenem ein noch entschiedeneres Absehen von den natürlichen Menschen möglich wird als bei dieser. Die *Beamten* haben die *Pflicht* auf sich für *das Amt zu sorgen*, und die *Vollmacht* — aber häufig eine beschränkte — das *Amt zu vertreten.* Das Amt wird nicht erst aus ihrer Kette gebildet; es ist in jedem Moment ganz und für sich da.

---

1. Cap. 8. De praebendis et dignit. (III. 5.) Sicut in magnis ita quoque in minimis membris suis firmatam ecclesia habeat unitatem, divisionem praebendarum aut dignitatum permutationem fieri prohibemus.

2. *Preussisches* Landr. II. 11. §. 778. Die Verwal-

Dem *kanonischen* Rechte gebührt das Verdienst, die leitenden Gedanken dieser Art von juristischen Personen zuerst ausgeprägt zu haben.

2. Die *Entstehung* des *Amtes* (munus, officium) als eines öffentlichen Organs wird von dem öffentlichen Rechte bestimmt. Es ist daher auch Sache der öffentlichen Gewalten, mit dem Amt die Bedeutung einer *privatrechtlichen Person* (Stiftung einer *Pfründe,* beneficium) zu verbinden. Mit Bezug auf die Staatsämter kommt dem Staate der *alleinige Entscheid,* mit Bezug auf Kirchen- und Gemeindeämter mindestens das Recht zu, von der *Gründung* durch die *Kirche* oder die *Gemeinde* Kenntniss zu nehmen und, wenn die öffentliche Wohlfahrt es erfordert, die *Anerkennung* der juristischen Persönlichkeit zu *verweigern.* Immer aber wird hier eine *Stiftung* von oben her erfordert, und wir können daher diese juristische Person *öffentliche Stiftungsperson* nennen. Sie ist als *Einheit* zu denken, und es kommt ihr unbeschränkte *Fortdauer* (Unsterblichkeit) zu.

Selten wird das Amt zur Stiftungsperson erhoben, wenn nicht zugleich jetzt schon ihm ein *bestimmtes Vermögen* als *Ausstattung, Dotation* angewiesen und zu Eigenthum zugetheilt wird. Darin wird die privatrechtliche Bethätigung sofort bewährt. Das *Stiftungsvermögen gehört der Stiftungsperson,*

---

tung und der Niessbrauch der Pfarrgüter gebührt dem Pfarrer. §. 779. Der Patron und die Kirchenvorsteher sind schuldig und befugt, darauf zu sehen, dass der Pfarrer die Wiedmuthsstücke ordentlich verwalte und wirthschaftlich nutze.

und keineswegs den natürlichen Personen, welchen die Verwaltung oder der Genuss desselben zusteht.

3. Die *natürlichen Personen*, welche in das Amt eingesetzt und daher auch die Stiftungsperson zunächst zu *vertreten berufen* sind, üben das Recht der Vertretung der Stiftungsperson und der Verwaltung des Stiftungsvermögens nur nach Massgabe der übrigen Verfassung und unter der *Aufsicht* beziehungsweise *Oberleitung* der ihnen übergeordneten Stellen (des Staates) aus. Die Hauptbedeutung des Amtes liegt durchaus im öffentlichen, nicht im Privatrecht. Daher muss die Ordnung des ersteren immer als das Wesentliche voraus beachtet werden. Eine erhöhte Aufsicht ist hier um so nöthiger, weil nur in ihr die Garantie dafür zu finden ist, dass nicht das bleibende Interesse der fortdauernden Stiftsperson durch momentane Entschlüsse eines vorübergehenden einzelnen Menschen schwer verletzt werde. Zuweilen ist daher auch die *Verwaltung* des Stiftungsvermögens dem einzelnen Beamten entzogen und dafür eine *besondere Pflege* (cura) geordnet worden. Im Mittelalter sind so die *Kastvogteien* entstanden und derartige Rechte auch den Ausstattern einer Pfründe als *Patronatsrechte* zugestanden worden.

4. Die *Nutzung* des Stiftungsvermögens kommt regelmässig dem *Individuum* zu, welchem das Amt verliehen ist. Sie wird *Pfründe* (beneficium) im en-

---

3. Entw. des *Zürcher* Ges. §. 65. Die Stiftungen stehen zunächst unter der Oberaufsicht der Gemeinde, zu welcher sie gehören. Stehen sie in keiner Beziehung zu einer besondern Gemeinde, so stehen sie unter der unmittelbaren Oberaufsicht der betreffenden Staatsbehörde.

gern Sinne genannt, und der nutzungsberechtigte *Pfründner* (beneficiatus). Sie ist offenbar ein *abgeleitetes dingliches Recht* an dem Gute der Stiftungsperson, nicht das Eigenthum dieses Gutes selbst, ein Recht dessen Hauptbestandtheil als *Niessbrauch* (Usus fructus), in manchen Fällen als *Nutzeigenthum* aufgefasst werden kann, so jedoch, dass immer mit dem Austritt oder Tode eines einzelnen Pfründners das Recht für ihn erlischt und nicht auf seine Erben übergeht.

5. Wie die Entstehung und das ganze Schicksal dieser Stiftungsperson an das öffentliche Recht angelehnt und von demselben beherrscht wird, so setzt auch ihr *Ende* einen *öffentlichen Act* voraus. Der Tod der einzelnen Pfründner ändert nichts an ihrem Bestand: auch wenn die Pfründe eine lange Zeit hindurch nicht besetzt wäre, so ist daraus keineswegs auf Untergang der Stiftungsperson zu schliessen. Sie kann nur *von Oben her aufgehoben* werden, und zwar ganz analog der vom Staate in den einen Fällen ins Leben gerufenen in den andern gutgeheissenen Stiftung, entweder durch den Staat oder mit Vorwissen und Zulassung des Staates.

§. 45.

6. Privatrechtliche Stiftungen.

1. Den Aemtern und Anstalten des Staates ähnlich können auch *Privatstiftungen* gegründet werden. Sie können sich an eine äussere *sichtbare Anstalt* anschliessen, und eine bestimmte *Stiftungswohnung* haben, in welcher das Leben der Stiftung vor sich geht, z. B. ein Spital, Waisenhaus u. dgl., oder sie können sich äusserlich nur an ein *Vermögen*, eine

Casse, z. B. eine Sparcasse, Stipendien-, Unterstützungscasse, anlehnen. In beiden Fällen aber ist die *geistige Bestimmung* der Stiftung als deren Seele zu betrachten und eben um dieser ihr inwohnenden, sie durchdringenden und belebenden Idee willen, welche sich im äussern Dasein kund gibt, ist die Möglichkeit gegeben, die Stiftung auch im Privatrecht als ein mit Geist und Charakter begabtes Wesen als eine *Person* aufzufassen. Diese Bestimmung kann denn äusserst mannichfaltig sein. Es gibt eine grosse Zahl solcher Stiftungen für Zwecke der Wohlthätigkeit, oder mit religiösen oder kirchlichen Tendenzen, oder die im Interresse der Wissenschaft oder für die Kunst gegründet sind, oder selbst für gesellige Zwecke. Immer aber muss die Bestimmung in den Kreis des *sittlich zulässigen Lebens* fallen. Für unsittliche und für unerlaubte Zwecke darf eine Stiftung nicht gegründet und in solchen Fällen dem Versuche derselben auch keine Persönlichkeit zugestanden werden.

2. Damit eine solche privatrechtliche Stiftung ins Leben trete, sind zwei Dinge wesentlich:

---

1. *Preussisches* Landr. II. 19. §. 33. Werden dergleichen Anstalten (Armenhäuser, Hospitäler, Waisen- Findel-, Werk- und Arbeitshäuser) von neuem errichtet, so muss das Vorhaben dem Staate zur Prüfung der Grundsätze ihrer Verfassung mitgetheilt werden. Doch sollen die — Behörden — nur in Fällen, wo die Ausführung der Verordnungen des Stifters unmöglich oder gar schädlich sein würde, dieselben zu verwerfen berechtigt sein. §. 37. Auch solche Anstalten, denen in der Stiftungsurkunde — eigne Aufseher vorgesetzt sind, bleiben dennoch der Oberaufsicht des Staates unterworfen.

a) der *zeugende Wille des Stifters*, der Act der Stiftung,

b) eine *Anstalt* oder ein *Vermögen*, welches der Stiftung wie ein Körper, beigegeben wird.

3. Angemessen der dauernden Natur der Stiftung ist es, wenn für den Stiftungsact eine bestimmte und zwar mindestens *schriftliche* Form (*Stiftungsurkunde*) gefordert wird. Für Stiftungen, die erst nach dem Tode des Stifters ins Leben treten sollen, versteht sich mindestens das Erforderniss der *Testaments-* oder *Codicillarform*.

Nach einzelnen Landesrechten bedarf die Stiftung überdem der *Staatsgenehmigung*, eine Vorschrift, welche wieder aus der Annahme hervorgegangen, dass eine juristische Person nur unter besonderer Staatsautorität erzeugt werden könne, und welche dann praktisch gewöhnlich dahin gemildert wird, dass man leicht eine *stillschweigende* Staatsgenehmigung vermuthet. Abgesehen von besondern positiven Vorschriften ist aber eine Autorisation oder auch nur eine besondere Erlaubniss des Staates für die Existenz der Stiftung unerheblich *).

---

2. *Oesterreichisches* Gesetzb. §. 646. Die Vorschriften über Stiftungen sind in den politischen Verordnungen enthalten.

3. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 63. Eine derartige Stiftung bedarf derselben Form wie die Familienstiftung. Ueberdem ist, wenn sie einen staatlichen oder kirchlichen Zweck hat, die Genehmigung der Regierung erforderlich.

---

*) Neuerlich haben sich auch *Beseler* und *Arndts* wieder für diese Ansicht ausgesprochen. *Schüler* theilt (Abh. I. S. 421) einen merkwürdigen derartigen Rechtsfall mit.

4. Die Bestimmung der *Verwaltung* des Stiftungsgutes, und der *Vertretung* der *Stiftung*, welche hier nun als *privatrechtliche Stiftungsperson* zu betrachten ist, kommt zunächst dem *Stifter* selbst zu, welcher in dem Stiftungsacte das Erforderliche anordnet (lex fundationis). Die Verwalter und Vertreter sind auch dann nicht als Eigenthümer des Stiftungsgutes zu betrachten, wenn sie vorzugsweise oder ausschliesslich den Genuss des Vermögens haben.

5. Die *Verwendungen* aus dem Stiftungsvermögen sollen der Anordnung des Stifters gemäss und im Sinne der Stiftung geschehen. Eine willkürliche Verfügung kommt der Verwaltung (Pflege) nicht zu. Diejenigen Personen, welche ein bestimmtes Recht, wenn auch nur ein Recht der Anwartschaft haben auf Mitgenuss des Stiftungsgutes, sind berechtigt, nöthigenfalls auf dem Rechtswege gegen stiftungswidrige Verwendung oder Verfügung, durch welche ihr Recht verletzt oder gefährdet wird, Klage zu erheben. Personen dagegen, welche ohne ein festes Recht aus der Stiftung zu haben, doch bei der Erhaltung derselben interessirt sind, z. B. Unterstützungsbe-

---

4. *Oesterreichisches* Gesetzb. §. 646. Von den Substitutionen unterscheiden sich die Stiftungen, wodurch die Einkünfte von Capitalien, Grundstücken oder Rechten zu gemeinnützigen Anstalten oder zum Unterhalte gewisser Personen auf alle folgenden Zeiten bestimmt werden.

5. *Preussisches* Landr. II. 19. §. 48. Wird wegen veränderter Umstände die — in der Stiftungsurkunde vorgeschriebene Verwendungsart unmöglich, oder gar schädlich: so muss der Staat die Güter und Einkünfte einer solchen Anstalt zu einem andern, der wahrscheinlichen Absicht des Stifters so viel als möglich gemässen Gebrauche widmen.

dürftige, sind in solchen Fällen nicht zur gerichtlichen Klage, wohl aber zur Anzeige und Beschwerde bei der der Stiftung vorgesetzten *Aufsichtsbehörde* befugt, und es steht dieser jederzeit das Recht zu, für den Bestand der Stiftung und für Beachtung des Willens des Stifters zu sorgen. Die *Oberaufsicht* des Staates, beziehungsweise der Gemeinden, rechtfertigt sich hier aus ähnlichen Gründen, wie bei den öffentlichen Stiftungspersonen; nur haben hier die Behörden geringere Macht, als bei diesen, eben weil die Natur jener Stiftungen doch zunächst privatrechtlich ist.

6. Sehr schwierig ist die Frage der *Abänderung* der *Stiftungsstatuten* und noch nicht genügend geordnet. *Beharrliche Festhaltung* des Willens des Stifters ist vor allem Grundgesetz der Stiftung. Aber *völlige Unveränderlichkeit* widerspricht dem Naturgesetze alles irdischen Daseins und wird unter wesentlich umgewandelten äussern Verhältnissen zum Unsinn. Sie kann sogar dahin sich verkehren, dass sie mit dem Geiste des Stifters in offenbaren Widerspruch geräth, während dem Buchstaben der Stif-

---

6. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 66. Die Stiftungsstatuten dürfen nur unter der Voraussetzung abgeändert werden:

a) dass die zur Verwaltung des Stiftungsvermögens oder zur Stellvertretung der Stiftung berechtigten Personen in ihrer Versammlung mit Mehrheit eine Abänderung beschliessen;

b) dass die zur Ausübung der Oberaufsicht befugte Stelle ihre Zustimmung ertheilt;

c) dass durch die Abänderung dem Geiste der Stiftung nicht zuwider gehandelt wird. —

tung genau nachgelebt wird. Aus der Natur der Stiftung lassen sich folgende Sätze ableiten:

a) Wenn die *Erfüllung* des Stiftungszweckes *unmöglich* geworden, z. B. bei religiösen Stiftungen, in Folge allgemeiner Glaubensänderung, so geht das Leben der Stiftung selbst unter, und es werden nicht bloss die Statuten geändert.

b) Wenn zwar ein Theil des Stiftungszweckes nicht mehr erfüllt werden kann, aber ein wesentlicher Theil derselben noch erfüllbar ist, so dauert die Stiftung fort, aber es hört eine Richtung ihrer Wirksamkeit auf.

c) Wenn nicht Unmöglichkeit, aber eine im Verlauf der Zeit eingetretene *Unzweckmässigkeit* der bisherigen Anordnung eine *Abänderung* der Statuten wünschbar macht, so ist diese jedenfalls nur unter den zusammentreffenden Voraussetzungen zulässig, dass dieselbe von dem redlich erfassten Geiste der Stiftung gebilligt wird, die berechtigte Verwaltung und Vertretung sie beschliesst, und die Oberaufsicht ihre Zustimmung gibt.

Ueberdem steht es, insofern durch die Abänderung wohlerworbene Rechte Einzelner verletzt werden sollten, dem Berechtigten zu, diese Rechte vor Gericht zu schützen. §. 67. Wird die Fortdauer der Stiftung unzulässig oder unmöglich, so fällt, insofern nicht in den Statuten etwas anderes bestimmt ist, das Stiftungsvermögen, wenn die Stiftung zunächst unter der Oberaufsicht einer Gemeinde stand, dieser, wenn dieselbe unter der unmittelbaren Oberaufsicht des Staates stand, dem Staate zu. Es soll jedoch das Stiftungsvermögen denjenigen besondern Gütern einverleibt werden, deren Bestimmung die grösste Verwandtschaft hat mit dem Zwecke der Stiftung.

7. Die Stiftung *geht unter:*

a) wenn die Anstalt oder das Vermögen, das ihr als körperliche Unterlage gedient, untergeht und nicht hergestellt werden kann;

b) wenn der Zweck der Stiftung unmöglich oder unzulässig geworden ist.

Aus letzterm Grunde ist der Staat berechtigt, eine Stiftung aufzuheben.

8. Die Frage, was aus dem hinterlassenen Vermögen der Stiftung werde, ist ähnlich zu beantworten, wie die nach dem Schicksal des zurückgelassenen Corporationsgutes. (§. 43. 4.)

Sechstes Capitel.

Vom Autorrecht.

§. 46.

1. Geschichte und Natur des Autorrechts.

1. Das *Autorrecht* gehört der modernen Rechtsbildung an. Ihre ersten Anfänge sind schon im

---

1. Französische Buchhändlerordnung von 1618. Art. 33. (bei *Renouard* I. S. 120.) Sera défendu à tous libraires imprimeurs et relieurs de contrefaire les livres des quels il y aura privilège obtenu de votre Majesté — comme aussi il sera défendu à tous libraires, imprimeurs et relieurs de cette ville de Paris d'obtenir aucune prolongation des privilèges par les dits libraires pour l'impression des livres, s'il n'y a augmentation aux livres des quels les privilèges sont expirés.

2. Arrêt sur les privilèges v. 1777. (*Renouard* I. S. 167.). Sa Majesté a reconnu que le privilège en librairie

XV. Jahrhundert zu entdecken, aber erst unserer Zeit ist es endlich gelungen, das Princip desselben zu erkennen, und noch arbeitet sie daran, diesem Princip volle Geltung zu verschaffen.

Anfangs wurden nur einzelne schriftstellerische Werke durch *Privilegien* gegen unrechtmässigen Nachdruck geschützt. Ein allgemeines Recht wurde noch nicht anerkannt, und der Nachdrucker nur darum mit Strafe bedroht, weil er das besondere in dem Privilegium enthaltene Verbot missachtet habe. Die ältesten bekannten Privilegien der Art haben die Republik Venedig, der Herzog Sforza von Mailand und der Senat der deutschen Reichsstadt Nürnberg ertheilt, in den Jahren 1494 bis 1496.

Allmählich nur — aber unsichern Ganges — fing auch in manchen Ländern die *Jurisprudenz* an, sich der Rechte der Autoren oder ihrer Verleger anzunehmen. Aber selbst die Richter, die das thaten, hatten mancherlei Zweifel über die Rechtsform in welcher sie jene Rechte schützen sollten: und viele Juristen bestritten noch lange — und sogar bis auf unsere Tage herab — die Existenz dieser

---

est une grâce fondée en justice et qui a pour objet, si elle est accordée à l'auteur de récompenser son travail, si elle est accordée au libraire de lui assurer le remboursement de ses avances et l'indemnité de ses frais — que cette différence dans les motifs qui déterminent les privilèges en doit produire une dans leur durée.

3. Erkenntniss des *Englischen Oberhauses* v. 1774 nach der Berathung der Oberrichter (bei Renouard I. S. 236). Frage: Hat nach gemeinem Recht der Autor eines Buchs oder irgend eines litterarischen Werks das ausschliessliche Recht, zuerst dasselbe drucken zu lassen

Rechte, wenn nicht besondere Privilegien oder eine ausdrückliche Gesetzgebung sie schützen. Endlich nahm sich die *Gesetzgebung* derselben an. Auch sie gewährte anfangs nur sehr unvollkommene Anerkennung und Schutz, bildete sich aber mit der Zeit zu höherer Vollendung aus. Heutzutage gehört das *Autorrecht* zu den allgemein anerkannten *menschlichen* Rechten.

2. In der Entwicklungsgeschichte des Autorrechts lassen sich, seitdem dasselbe als ein *allgemeines Recht* durch die Gesetzgebung bestätigt und geordnet und durch die Jurisprudenz anerkannt wird, vier Stufen unterscheiden:

a) der Standpunkt des *Privilegiums*. War dasselbe früher im einzelnen Falle verliehen worden, so wurde es nun *allgemein* ertheilt. Aber es war die Form der *Vergünstigung* und des *Ausnahmerechtes* noch beibehalten, während doch dem Wesen nach allgemeines Recht geschützt wurde. Das Bedürfniss des Rechtsschutzes war gefühlt, aber das Bewusstsein über die Natur des Rechts noch unerwacht.

---

und herauszugeben, und hat er eine Klage gegen jeden, der dasselbe ohne seine Erlaubniss gedruckt, veröffentlicht und verkauft hat? Neun Stimmen bejahten die Frage, eine verneinte sie.

4. *Preussisches* Landr. I. 11. §. 996. Das Verlagsrecht besteht in der Befugniss, eine Schrift durch den Druck zu vervielfältigen und sie ausschliessend abzusetzen. §. 998. In der Regel erlangt der Buchhändler das Verlagsrecht nur durch einen mit dem Verfasser darüber abgeschlossenen schriftlichen Vertrag.

5. *Napoleonisches* Decret v. 5. Febr. 1810. Art. 39.

b) Der Standpunkt des *Verlagsrechts*, oft mit dem vorhergehenden verbunden. Man dachte dabei zunächst an die *Verleger* und wollte das Verlagsrecht derselben schützen: ein durchaus ungenügender Gesichtspunkt. Man übersah, dass der rechtmässige Verleger und der Nachdrucker nur um ihrer verschiedenen Beziehungen zum Autor willen ein verschiedenes Recht haben, und dass ein Monopol des erstern, welches ohne Rücksicht auf den Autor bloss wegen der Priorität der industriellen Unternehmung verliehen würde, keinen rechten Grund habe.

c) Der Standpunkt des *litterarischen Eigenthums, Schrifteigenthums,* vorzüglich von den Schriftstellern verfochten, aber juristisch unbrauchbar. Der Sprachgebrauch nämlich, welcher die Macht des Menschen über seine Nerven, über seine Hände, über seine Gedanken Eigenthum nennt, und welcher alles umfasst was der *Person zugehört* und ihr so eigen ist, hat wohl auch einen Sinn, aber umfasst allzu verschiedenartige Verhältnisse, als dass er im Privatrecht gebraucht werden könnte. Die Jurisprudenz

---

Le droit de propriété est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit, et à leurs enfans pendant vingt ans. Art. 40. Les auteurs, soit nationaux, soit étrangers, de tout ouvrage imprimé ou gravé, peuvent céder leur droit à un imprimeur ou libraire, ou à toute autre personne qui est alors substituée en leurs lieu et place, pour eux et leurs ayant-cause, comme il est dit à l'article précédent.

6. *Englisches* Gesetz v. 1814. Art. 4. Der Autor eines Buches und seine Stellvertreter haben während 28

kann unter Eigenthum nur ein *Sachenrecht* verstehen, nur die vollkommene Herrschaft der einzelnen Menschen über die körperlichen Sachen. Von der Art ist das Recht des Autors an seinem Werke nicht. Dieses nämlich ist durchaus verschieden sowohl von dem Manuscript, als von den gedruckten Exemplaren des Buchs. Die letztern sind allerdings *Sachen*, die dem Eigenthum der Individuen zugehören. Das *Werk* aber als *Geistesproduct* haftet nicht weder an einem bestimmten Manuscript, noch an einem bestimmten Buch. Es kann bestehen, auch ohne Schrift und ohne Druck, z. B. als mündliche Vorlesung, als Rede. Das Recht des Autors wird daher nicht im mindesten verändert, wenn auch sein Manuscript zerstört worden ist und alle Exemplare des gedruckten Buches an fremde Eigenthümer gekommen sind. Sein Werk hat als ein *Geistesproduct* eine wesentlich *unkörperliche Natur*. Das lebendige Wort ist sein ächtester Ausdruck.

Ferner ist das Recht des Autors darin verschieden von dem Eigenthum, dass jenes immer auf die *bestimmte individuelle Person* des *Autors zurückweist*,

---

Jahren nach dem ersten Tage der Publication das ausschliessliche Recht dasselbe zu drucken und wieder zu drucken. Wenn nach Ablauf dieses Termins der Autor noch lebt, so behält er dieses Recht während seiner übrigen Lebenszeit.

7. *Kant* (Werke V. S. 349). In einem Buche als Schrift redet der Autor zu seinem Leser; und der, welcher sie gedruckt hat, redet durch seine Exemplare nicht für sich selbst, sondern ganz und gar im Namen des Verfassers. Das Exemplar dieser Rede, es sei in der Handschrift oder im Druck, mag gehören wem es wolle, so ist doch dieses für sich zu brauchen, oder damit Verkehr zu trei-

von der es sich nie völlig losmachen kann, so lange es überhaupt besteht: während für das Eigenthum die Person des Eigenthümers gleichgültig ist.

Endlich ist die *Richtung*, und damit der *Gehalt* des Autorrechts verschieden von der Richtung und dem Gehalt des Eigenthums. Der Eigenthümer will die Sache *für sich* haben, der Autor will im Gegentheil sein Werk *dem Publicum mittheilen*, aber nur in geordneter Weise und so dass dabei seine Autorschaft gewürdigt werde. Es bleibt daher nur

d) der vierte Standpunkt, von welchem das *Autorrecht* nicht als Sachen-, sondern als ein *persönliches Recht* des Autors betrachtet wird, als *Recht* des *Urhebers*.

Dem Philosophen *Kant* gebührt das Verdienst, zuerst mit Entschiedenheit auf die persönliche Natur des Autorrechts hingewiesen zu haben. Im übrigen freilich ist seine Darstellung noch unreif. Viel weiter hat der französische Jurist *Renouard* in einem vortrefflichen Werk über das Autorrecht die Erkenntniss gefördert, obwohl selbst er noch zu sehr nur

---

ben, ein Geschäft, das jeder Eigenthümer desselben in seinem eigenen Namen und nach Belieben treiben kann. Allein jemand öffentlich reden zu lassen, — das heisst, in jenes Namen reden. Das Recht zum Verlage ist ein persönliches bejahendes Recht.

8. *Preussisches* Gesetz v. 1837. Damit dem Eigenthum an den Werken der Wissenschaft und Kunst der erforderliche Schutz gesichert werde — verordnen wir: Art. 1. Das Recht eine bereits herausgegebene Schrift ganz oder theilweise von neuem abdrucken — zu lassen, steht nur dem Autor derselben oder denjenigen zu, welche ihre Befugniss dazu von ihm herleiten.

die vermögensrechtliche Seite im Autorrecht beachtet und eben desshalb wieder das Autorrecht für eine Art *privilegirten Monopols*, wenn auch als ein verdientes und allgemeines des Autors erklärt, und so von neuem den persönlichen Kern des Rechtes übersieht.

3. Als wichtigste neuere Gesetze kommen in Betracht für *Deutschland*

a) der *Bundesbeschluss* vom 9. Nov. 1837, welcher zwar in beschränkter Weise die Autoren mindestens während einiger Zeit gegen ungebührliche Veröffentlichung schützt;

b) das *Preussische* vom 11. Juni 1837, welches diesen Schutz in vollerem Masse gewährt;

c) das *Bayrische* vom 15. April 1840;

d) der *Bundesbeschluss* vom 22. April 1841 mit Rücksicht auf musikalische und dramatische Werke;

e) der *Bundesbeschluss* vom 19. Juni 1845, worin das Autorrecht umfassender anerkannt wird.

Von *auswärtigen* Gesetzen sind vorzüglich zu erwähnen:

---

9. *Bayrisches* Ges. v. 1840. Art. 1. Erzeugnisse der Litteratur oder der Kunst dürfen ohne Einwilligung des Urhebers, seiner Erben oder Rechtsnachfolger weder veröffentlicht, noch ohne dass ein solches Erzeugniss zu eigenthümlicher Form verarbeitet worden, nachgebildet, noch auf mechanischem Wege vervielfältigt werden.

10. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 93. Schriftsteller und Künstler haben ein ausschliessliches Recht auf Veröffentlichung ihrer schriftstellerischen oder künstlerischen Erzeugnisse.

a) die *Englischen* (die erste Parlamentsacte über das »copy-right« ist vom Jahr 1710) Parlamentsacte 29. Juli 1814, vom 9. September 1835 und 28 Juli 1838 und 1845;
b) eine ganze Reihe von *Napoleonischen* Gesetzen, die bei Renouard einzeln mitgetheilt sind;
c) das *Nordamericanische* Bundesgesetz vom 3. Febr. 1831;
d) das *Russische* (Digesten X. 741. 740.);
e) der Entwurf des *Zürcher* Gesetzb. von 1847. §§. 93 ff.

* Hauptwerk *Renouard* traité des droits d'auteurs. Paris 1838, 1839. 2 Bde. — Nachweisungen in *Mittermaiers* Zeitschrift für ausländ. Gesetzg. und Rechtsw. I. S. 324. XI. S. 194. XII. S. 461. XIII. S. 1. XIV. S. 481. — *J. Jolly.* Die Lehre vom Nachdruck. Heidelberg 1852. — *Laboulaye* in der Revue de législ. et de jurispr. par Wolowsky. 1852. p. 129.

§. 47.

2. Wesen des Autorrechts.

1. Das *Werk* als *Geistesproduct* gehört zunächst dem *Autor* an, der es erzeugt hat, nicht als eine körperliche Sache, — denn das ist das Werk nicht —,

---

1. **Beschluss des deutschen Bundes v. 1845. 1) Der durch den Artikel 2 des Beschlusses vom 9. Nov. 1837 für mindestens zehen Jahre von dem Erscheinen eines litterarischen Erzeugnisses oder Werkes der Kunst an zugesicherte Schutz gegen den Nachdruck und jede andere unbefugte Vervielfältigung auf mechanischem Wege wird fortan innerhalb des ganzen deutschen Bundesgebietes für die Lebensdauer der Urheber solcher litterarischen Erzeugnisse oder Werke der Kunst, und auf 30 Jahre nach dem Tode derselben gewährt.**

sondern als eine *Offenbarung* und ein *Ausdruck seines persönlichen Geistes.* Zwischen Autor und Werk besteht ein natürlicher Zusammenhang, wie zwischen *Schöpfer* und *Geschöpf,* und jener hat ein natürliches Recht, dass *dieses Verhältniss geachtet* werde.

2. Der Autor hat daher vor allem das Recht, sein Werk *für sich zu behalten* und eine *Veröffentlichung* desselben gegen seinen Willen zu *verhindern.* Er hat aber zugleich das Recht zur *Veröffentlichung* desselben und die *Art* und *Zeit* der *Veröffentlichung* und *Vervielfältigung* zu bestimmen.

Es ist daher eine Verletzung des Autorrechts, auch wenn durch die Publication eines Dritten, der von dem Autor nicht dazu ermächtigt worden, diesem kein ökonomischer Schaden zugefügt wird, sogar dann, wenn dieselbe für den Autor Gewinn bringend wäre: denn niemand hat ein Recht, den Autor wider seinen Willen öffentlich zum Publicum reden zu lassen; und so ein Stück seiner Persönlichkeit, seines Namens, und seiner (Autor-) Ehre der Gemeinschaft preiszugeben. Es kann daraus für die Stellung und das Ansehen des Autors ein Schaden entstehen, von viel grösserer Bedeutung, als die Rücksicht auf ein entzogenes Honorar ist.

3. Der *Vermögenswerth,* den das Werk hat, und auf den der Autor wieder den ersten Anspruch hat, ist daher nicht der innerste Kern des Autorrechts, sondern für die juristische Erkenntniss nur von *secundärer Bedeutung,* obwohl diese Seite, um deren willen das Autorrecht dem Eigenthum verwandt wird, *praktisch* allerdings die *wichtigste* ist und zugegeben werden muss, dass der ganze Gedanke des Autorrechts erst klar geworden, seitdem durch das wachsende

materielle Interesse daran die Aufmerksamkeit auf denselben erhöht und der Blick geschärft worden ist. Es ist daher möglich, dass das Werk erst dann einen Vermögenswerth bekommt, wenn der Autor sein Recht ohne alle Honoraransprüche auf einen Verleger übertragen hat, also erst in der Person des Verlegers, während der Kern des Autorrechts auch in diesem Falle in der Person des Autors begründet war und auf den Verleger nur in beschränkter Weise übergetragen ward.

4. Wenn der Autor sein Werk einmal publicirt hat, so verändert sich desshalb die Natur des Autorrechts einigermassen. Das Werk ist nun nicht mehr ausschliesslich mit der Person des Autors verbunden, es ist *auch* — seinem geistigen Gehalte nach — durch die *Mittheilung* ein *Gemeingut* des *Publicums* geworden. Von da an kommen daher auch die *Rechte der Gemeinschaft* mit in Betracht. »Man kann nicht seine Gedanken mittheilen und sie zugleich ausschliesslich für sich behalten.« (Renouard). Aufgabe der Gesetzgebung und der Jurisprudenz ist es daher, die beiderseitigen Rechte des Autors und des Publicums an dem veröffentlichten Werke richtig auseinanderzusetzen.

5. Das Eigenthum dauert so lange fort, als die Sache besteht, die im Eigenthum ist. Das Autorrecht dagegen dauert nicht so lange, als das Werk besteht. Anfangs ist die Rücksicht auf die Person des *Autors* noch überwiegend. Im Verlauf der Zeit aber fällt das Werk ganz der *Gemeinschaft* zu, und es erlischt das Autorrecht.

Es ist nun allgemein der Grundsatz anerkannt, dass das Autorrecht jedenfalls so lange dauert, als

der *Autor selber noch lebt.* Er bleibt somit Herr seiner Mittheilungen an das Publicum, soweit das noch irgend möglich ist. Die neuere Rechtsbildung dehnt das Recht aber noch aus über seinen Tod und aus guten Gründen. Würde dasselbe auf die Lebenszeit des Autors beschränkt, wie die persönlichen Rechte in der Regel es sind, so wäre die Dauer desselben völlig ungewiss und um desswillen es für den Autor viel schwieriger, durch Vertrag mit einem Verleger den ihm gebührenden Vermögenswerth zu erhalten, und seine Familie würde überall nicht berücksichtigt, was um so unbilliger wäre, als durch den frühen Tod des Autors das Publicum, dem er durch sein Werk einen Dienst erwiesen, einen Zuwachs von Bereicherung bekäme, während gleichzeitig dadurch die Familie, für die der Autor zunächst sorgen wollte, einen erhöhten Verlust empfände. Es wird daher die Persönlichkeit des Autors noch *über seinen Tod hinaus* in seinem Werk auch so geehrt, dass *seiner Familie* (d. h. seinen Erben) noch eine Zeitlang — so lange das *Gedächtniss der Persönlichkeit noch frisch* ist und der Autor gewissermassen noch in der nächsten Generation seiner Erben fortlebt — der Fortgenuss des Autorrechtes zugesichert wird. Diesem Gedanken entspricht namentlich die gesetzliche Frist von dreisig Jahren nach seinem Tode.

§. 48.

3. Gegenstand des Autorrechts.

1. Das Autorrecht bezieht sich voraus auf die *Werke* der *Litteratur, litterarische Erzeugnisse.* Von welcher Art dieselben seien, ob wissenschaftlich oder

poetisch, ob ausgezeichnet oder schlecht, ob Originalwerke im eigentlichen Sinne, oder Uebersetzungen und Nachbildungen, ist zunächt gleichgültig, wenn nur das Werk als ein *eigenes* des Urhebers in dem Masse zu betrachten ist, dass man billig von *Autorschaft* reden kann. Es kann daher auch für *Sammelwerke*, z. B. Mustersammlungen von Gedichten, Briefsammlungen *), ein Autorrecht angesprochen werden, aber nur, wenn dieselben von einer eigenthümlichen Geistesarbeit des Urhebers Zeugniss geben, z. B. durch systematische Auswahl und Anordnung. Wird dagegen z. B. ein älteres bekanntes Werk, für welches kein Autorrecht mehr besteht, wieder abgedruckt, wenn auch mit geringfügigen kritischen Correcturen, so wird durch solche Herausgabe kein neues Autorrecht begründet. Ebenso sind *Anmerkungen* und *Erläuterungen* eines andern Werks wieder als ein besonderes litterarisches Erzeugniss zu schützen.

2. Ebenfalls als litterarische Erzeugnisse gelten auch die *mündlichen Vorlesungen* der Professoren und ähnliche *wissenschaftliche Vorträge*. »Den Vortrag des Professors jedem Speculanten preiszuge-

---

1. *Preussisches* Gesetz v. 1837. Art. 3. Dem Nachdruck wird gleich geachtet — der ohne Genehmigung des Autors oder seiner Rechtsnachfolger bewirkte Abdruck

---

*) *Jolly*, (S. 121) will selbst für Briefsammlungen kein Autorrecht zugeben, weil die Briefe nicht zu den litterarischen Erzeugnissen gerechnet werden können, sondern der individuellen Mittheilung angehören. Diese Begründung passt aber auf die für die öffentliche Mittheilung bearbeitete Briefsammlung keineswegs und hat selbst in ihrem Bezug auf einzelne Briefe nicht die behauptete Wirkung. Vgl. unten §. 89. Nro. 9.

ben, heisst nicht bloss seinen wissenschaftlichen Ruf der Ungenauigkeit und Unfähigkeit eines beliebigen Nachschreibers aussetzen, sondern es wird dadurch auch jener verhindert, seine Arbeiten zu ergänzen und zu übergehen, die ersten Gedanken auszubilden, den raschen Ausdruck der freien Rede zu verbessern, und es werden die Früchte seines Fleisses fremden unverdienten Händen zugeleitet.« (Renouard II. S. 145.) Dasselbe gilt von der Herausgabe der *Predigten* eines Geistlichen oder der *Reden* eines Staatsmanns oder Advocaten. Hier jedoch mit einer wichtigen Beschränkung. Die öffentlichen Reden eines *Mitgliedes* des *gesetzgebenden Körpers*, oder eines *Anwalts vor Gericht* gehören in so eminentem Grade der Oeffentlichkeit und Gemeinschaft zu, dass hier theils der Bekanntmachung der Journale, theils auch besondern Abdrücken durch dritte Personen, z. B. zu politischen Zwecken, kein individuelles Autorrecht hinderlich sein darf *).

---

a) von Manuscripten aller Art;

b) von nachgeschriebenen Predigten und mündlichen Lehrvorträgen, gleichviel ob dieselben unter dem wahren Namen des Autors herausgegeben werden oder nicht.

---

*) Die Frage, ob der öffentliche Redner, der eine Sammlung seiner Reden als ein zusammenhängendes Zeugniss seines individuellen Geistes herausgebe, dadurch ein Autorrecht an diesem Werke erlange, ist freilich bestritten. *Renouard*, (II. S. 141) geht weiter und schliesst für Parlamentsreden das Autorrecht unbedingt aus. Ebenso die englische Gesetzgebung v. 1835 Art. 3., die selbst den Professoren kein Autorrecht an ihren Universitätsvorträgen zugesteht. Dagegen *Pardessus*, Droit comm. §. 165.

3. Ausnahmsweise gibt es Werke, welche zwar litterarische Erzeugnisse sind und auf welche dennoch das Autorrecht keine Anwendung hat. Von der Art sind die Werke, die nach ihrer eigentlichen Bestimmung ganz und gar dem *öffentlichen Leben* und der *Gemeinschaft* angehören, und daher nicht in den Bereich des *Privatrechts* fallen, wie *Gesetze, Verordnungen, amtliche und öffentliche Berichte, gerichtliche Urtheile* und dgl.

4. Analog ist das Autorrecht in neuerer Zeit auch auf *musikalische Werke* und ebenso auf Producte der *bildenden Kunst* ausgedehnt worden. Der tiefere Grund liegt wieder in der Achtung der Persönlichkeit des Urhebers in seinem Werke; erst der secundäre in dem Vermögenswerthe auch solcher Werke der Kunst. Gerade ausgezeichnete Künstler werden es — ganz abgesehen von allen Rücksichten des Honorars — als eine Kränkung ihrer Künstlerehre empfinden, wenn ihre Bilder durch schlechte Lithographien in unwürdiger Gestalt vervielfältigt und

---

2. *Bayrisches* Ges. v. 1840. Art. 1. Als Erzeugnisse der Litteratur sind auch mündliche Vorträge anzusehen, welche absichtlich zum Zwecke der Belehrung oder des Vergnügens gehalten werden.

3. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 100. An Gesetzen, Beschlüssen oder Urtheilen der Behörden besteht kein Autorrecht eines einzelnen Bürgers. Der Staat kann für die von ihm herausgegebenen Sammelwerke ein solches nur während 15 Jahren seit der ersten Veröffentlichung ansprechen.

4. *Bundesbeschluss* v. 23. Juli 1841. 1) Die öffentliche Aufführung eines dramatischen oder musikalischen Werkes im Ganzen oder mit Abkürzungen darf nur mit Erlaubniss des Autors, seiner Erben, oder sonstigen Rechts-

veröffentlicht werden. Aber auch da erlischt das persönliche Recht des Autors eine Zeit nach seinem Tode; und ebenso machen billig diejenigen künstlerischen Werke eine Ausnahme, welche, wie z. B. öffentliche Denkmäler, ihrer Bestimmung nach dem öffentlichen Genuss anheimgegeben sind.

Zu den geschützten Kunstwerken werden auch gerechnet Zeichnungen von mehr *wissenschaftlichem* als künstlerischem Werthe wie Landkarten, anatomische Abbildungen und dgl., ebenso die Baupläne der Architekten. Auf die Erzeugnisse der *Sculptur* bezieht sich das Autorrecht ebenso, nicht minder haben ein solches *Holzschneider* und *Graveure*. Dagegen wird es nicht anerkannt für die *Bauwerke* der Architekten: sie sind zwar auch Kunstwerke, aber in sich selbst so fest und unübertragbar und zugleich in ihren äussern Formen so entschieden der Oeffentlichkeit preisgegeben, dass es hier theils unpassend theils überflüssig erschien, dieselben gegen Nachbildung zu schützen.

---

nachfolger stattfinden, so lange das Werk nicht durch den Druck veröffentlicht worden ist.

5. *Bayrisches* Ges. Art. 2. Ausgenommen sind: 1) Werke der Baukunst in ihren äussern Umrissen, dann die an öffentlichen Plätzen aufgestellten Denkmale, vorbehaltlich jedoch der bezüglich ihrer Nachbildung etwa zu treffenden Anordnungen.

6. *Preussisches* Gesetz. §. 21. Die Vervielfältigung von Zeichnungen oder Gemälden durch Kupferstich, Stahlstich, Holzschnitt, Lithographie, Farbendruck, Uebertragung u. s. w. ist verboten wenn sie ohne Genehmigung des Urhebers des Originalkunstwerks oder seines Rechtsnachfolgers bewirkt wird. §. 22. Unter gleicher Bedingung ist die Vervielfältigung von Sculpturen aller Art durch Abgüsse, Abformungen u. s. w. verboten.

§. 49.

4. Subject und Uebertragung des Autorrechts.

1. Das Autorrecht weist immer auf ein *bestimmtes Individuum* hin als das eigentliche Subject, nämlich auf den *Autor selbst*. Es ist insofern ein höchst persönliches Recht. Es entsteht aus der Urheberschaft, und seine Dauer bleibt abhängig von der Lebensdauer des Urhebers.

2. Zuweilen hat ein Werk *mehrere Urheber*. Hier sind indessen zwei Hauptfälle zu unterscheiden. Erster Fall. Die Mehrheit der Urheber bezieht sich nur auf die einzelnen Theile des Werks, das Werk als Ganzes aber hat nur einen Urheber, z. B. eine Encyklopädie ist das Unternehmen Eines Redactors oder Herausgebers, ihre Artikel aber von 30 Schriftstellern zusammengetragen. Diese haben ein Autorrecht an ihren Artikeln, jener ein Autorrecht am ganzen Werk, und es ist möglich dass das erstere früher erlischt als das letztere, und umgekehrt.

3. Zweiter Fall. Zwei oder mehrere Personen sind *gemeinsame Urheber* des Ganzen: z. B. die Brüder Jacob und Wilhelm Grimm des deutschen Wörterbuchs. Zunächst haben mehrere *Miturheber*

---

1. *Renouard* II. S. 202. Le droit au privilége dérive de la qualité d'auteur. Le privilége, séparable de la personne de l'auteur quant à son exercice en est inséparable quant à sa durée.

2. *Merlin* (bei *Renouard* II. 221). Le mot auteur désigne non seulement ceux qui ont composé par eux-mêmes un ouvrage littéraire, mais encore ceux qui l'ont fait composer par d'autres. Le citoyen Guyot n'a composé qu'une partie du Répertoire de jurisprudence, les trois

gleiche Rechte, und das Werk als ein Ganzes ist abhängig *von ihrer aller Lebensdauer:* d. h. die Dauer des Autorrechts am Ganzen wird gerechnet nach dem Leben dessen unter den Autoren, der am längsten lebt. Da das Werk Eines ist, so ist auch die Urheberschaft Eine, wenn schon mehrere Personen zusammengewirkt haben. Aus dem nämlichen Grunde kann daher auch kein Miturheber Theilung und Ausscheidung fordern, noch den andern zu einer Veröffentlichung nöthigen, zu welcher dieser sich nicht ihm gegenüber verpflichtet hat. Diese persönliche Gemeinschaft erinnert an das Gesammteigenthum im Sachenrecht im Gegensatz zum Miteigenthum.

4. Die Eigenschaft des Autors kann auf verschiedene Weise nachgewiesen werden. Im Zweifel ist anzunehmen, der bei einer ersten Veröffentlichung genannte Name des Autors sei der wahre; aber es ist dem wirklichen Autor unbenommen, seine Urheberschaft nachzuweisen, auch wenn sein Name nicht genannt war. *Anonyme* und *pseudonyme* Werke verdienen aber eine besondere Beachtung. Gewöhnlich ist dem Dritten der Name des wirklichen Autors nicht bekannt. Er kann daher auch nicht

---

quarts au moins de cet ouvrage ont été composé par des jurisconsultes que le citoyen Guyot avait associés à ses travaux. — Cependant qui est-ce qui oserait aujourd'hui contester au citoyen Guyot sur l'intégralité du Répertoire de jurisprudence le plein exercice des droits que la loi de 1793 assure aux auteurs de leurs ouvrages?

3. *Renouard* II. S. 220. M. Troupenas, acquereur de la partition de Moïse, avait publié les paroles de cet opéra avec la musique, sans le consentement de M. de Jouy, auteur des paroles. Un arrêt de la cour royale de Paris du 11 janv. 1828 — a jugé qu'il y avait contrefaçon.

berechnen, ob und von wann an ein solches Werk der Oeffentlichkeit anheim gefallen sei. Hier meint man oft mit der Vermuthung auszuhelfen, dass der Herausgeber als Autor zu betrachten sei. Aber diese Vermuthung hat nur ausnahmsweise Grund und hält nicht Stand, wenn später die Wahrheit aufgedeckt wird. Der wirkliche Autor lebt vielleicht noch, und der Herausgeber ist schon vor 30 Jahren gestorben. Für derlei Fälle ist es ein Bedürfniss, dass die Gesetzgebung im Interesse der Rechtssicherheit und der öffentlichen Benutzung eine besondere von der ersten Herausgabe an gerechnete Frist des besondern Rechtsschutzes bestimme, die hier um so eher kurz gefasst werden darf, als es ja von dem Autor abhängt, sich durch Nennung seines Namens das volle Autorrecht zu sichern.

5. Das Autorrecht dauert nach deutschem Rechte *) noch *30 Jahre über den Tod* des Urhebers hinaus fort. Es wird somit als Bestandtheil seiner Verlassenschaft betrachtet und geht auf seine Erben und erbrechtlichen Nachfolger über, insofern es noch nicht von dem Urheber bei seinen Lebzeiten veräussert worden ist. Wer diese Nachfolger seien, ob die eigentlichen gesetzlichen Erben oder Te-

4. *Bayrisches* Gesetz. Art. 2. Ausgenommen sind: 2) Druckschriften, auf welchen weder der Name des Urhebers noch jener des Verlegers angegeben ist.

5. *Preussisches* Ges. §. 7. Die in den §§. 5 und 6 vorgeschriebene Dauer des Schutzes (setzt) voraus, dass der wahre Name des Verfassers auf dem Titelblatte oder unter der Zueignung oder Vorrede angegeben ist. Eine

*) Das englische und nordamerikanische Recht zieht eine gleichmässige Dauer vor und rechnet daher von der ersten Veröffentlichung.

stamentserben, oder die überlebende Wittwe oder durch ein Vermächtniss Begabte, wird durch die besondere Gestaltung des Erbrechts bestimmt. Das französische Recht bedenkt die Wittwe des Urhebers in vorzüglichem Masse und unterscheidet hier genauer als das deutsche zwischen den engern und weitern Beziehungen des Familiennexus.

6. Das Autorrecht ist *übertragbar*, aber nur unter der Beschränkung, dass die Fortdauer desselben von dem Leben und Tod des Autors selbst abhängig bleibt. Der gewöhnliche Fall der Uebertragung ist die an einen Verleger im Verlagscontract, aber nicht der einzige. Einer besondern *Form* bedarf die Uebertragung nach deutschem Rechte nicht; sie kann auch mündlich vor sich gehen oder aus dem Zusammenhang von Handlungen offenbar werden. (Anders im nordamerikanischen und im russischen Recht.)

7. Es muss hier unterschieden werden zwischen der Uebertragung des Eigenthums oder Besitzes an dem Manuscript, die nach den Regeln des Sachenrechtes geschieht, und der *Uebertragung des Autorrechts*, welche durch *blossen Vertrag* vor sich geht.

Schrift, die entweder unter einem andern als dem wahren Namen des Verfassers erschienen, oder bei welcher gar kein Verfasser genannt ist, soll 15 Jahre lang, von der ersten Herausgabe derselben an gerechnet, gegen den Nachdruck geschützt sein.

6. *Bundesbeschluss* v. 1845. 2) Werke anonymer oder pseudonymer Autoren sowie posthume und solche Werke, welche von moralischen Personen (Akademien, Universitäten etc.) herrühren, geniessen solchen Schutzes während dreissig Jahren von dem Jahre ihres Erscheinens an.

Beide sind häufig mit einander verbunden, aber kommen auch oft getrennt vor und sind von einander unabhängig. Aus dem Besitz eines Manuscripts kann daher nicht ohne weiters auf das Autorrecht des Besitzers, sondern nur dann geschlossen werden, wenn der Zusammenhang der übrigen Umstände darauf hinweist.

Zweifel erheben sich über die Frage der *nachgelassenen Schriften* (opera posthuma). Fallen dieselben 30 Jahre nach dem Tode des Verfassers der Oeffentlichkeit anheim? Das wäre unnatürlich, da sie inzwischen noch nie aus dem stillen Kreise des Privatbesitzes herausgetreten und ungedruckte Werke für das Publicum überall nicht vorhanden sind. Oder wird der erste *Herausgeber* nun als *Autor* betrachtet und daher die Dauer des Schutzes nach seinem Leben berechnet? Die neuere Jurisprudenz ist geneigt, diese Frage zu bejahen. Wer das Werk ans Licht zieht und nachdem er sich das Verdienst erworben, den Charakter und Werth desselben zu erkennen, ihm Leben gibt, indem er es veröffentlicht, ist mit Bezug auf die Interessen der Gesellschaft als der Urheber und der Vater des Werks zu betrachten. (*Renouard* II. S. 292.) Indessen ist diese Art

---

7. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 98. Anonyme oder pseudonyme Werke werden nur während 15 Jahren seit ihrer ersten Veröffentlichung geschützt. Diese Frist wird durch neue Auflagen nicht verlängert.

8. *Bayrisches* Ges. Art. 3. 3) Bei Werken, die erst nach dem Tode des Urhebers herausgegeben werden oder auf welchen nur der Name des Verlegers angegeben ist, (erlischt das Autorrecht) mit dem Ablaufe von 30 Jahren von dem Erscheinen an zu rechnen.

der Urheberschaft doch nur eine secundäre, und es rechtfertigt sich wenn die neuere Gesetzgebung dafür einen beschränkteren Schutz gewährt.

8. Verwandt ist die Fragė des Autorrechts an *Briefen*. Natürlich sind nicht in Briefform geschriebene Werke, sondern *wirkliche Briefe* gemeint. Diese werden in der Regel dem Adressaten von dem Adressanten — dem eigentlichen Urheber — zu Eigenthum überlassen, aber damit keineswegs das Autorrecht daran mit übertragen; denn etwas anderes ist individuelle Mittheilung und etwas anderes Uebertragung des Rechtes zur Veröffentlichung an alle Welt. Eben desshalb sind einzelne Briefe ihrer ursprünglichen Bestimmung nach keine litterarischen Erzeugnisse im eigentlichen Sinne des Worts. Werden sie aber von einem andern herausgegeben, so werden sie wie litterarische Erzeugnisse behandelt, und darin liegt, wenn nicht ausdrückliche Erlaubniss oder stillschweigendes Gewährenlassen des Adressanten vorausgesetzt werden kann, eine Verletzung der Persönlichkeit ihres Urhebers, der wider seinen Willen dem Publicum als Autor vorgeführt wird. Die Verletzung der Persönlichkeit ist sogar grösser, wenn die vertrauten Briefe, als wenn ein litterarisches Werk eines

---

9. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 97. Das blosse Eigenthum an dem Manuscript eines von dem Eigenthümer verschiedenen Autors begründet an und für sich nie ein Autorrecht. Wenn ein solcher Eigenthümer des Manuscriptes auf rechtmässige Weise dasselbe zum erstenmale veröffentlicht oder veröffentlichen lässt, so wird dieses Werk während 15 Jahren seit der Veröffentlichung gegen Nachdruck geschützt.

Individuums wider dessen Willen publicirt wird; denn im letztern Fall ist die Veröffentlichung doch in der Regel von dem Autor selbst beabsichtigt, im erstern aber wird er, der sich nur vertraulich geäussert hatte, sogar gegen seinen Willen zum Autor für das Publicum gemacht. Dieser hat daher ein Recht die Veröffentlichung zu behindern, und wenn sie geschehen, auf Verletzung seiner Persönlichkeit zu klagen. Die Jurisprudenz ist freilich darüber noch nicht einig. Manche Juristen vermuthen für das Recht des Eigenthümers der Briefe (Adressaten), dieselben bekannt zu machen. Andere im Gegentheil sehen in solcher Veröffentlichung einen Missbrauch des persönlichen Vertrauensverhältnisses zwischen Adressant und Adressat, und verstatten gegen diesen, nicht aber aus dem Grunde des Autorrechts gegen einen Dritten, der in den Besitz der Briefe gekommen, eine Klage (actio injuriarum).

9. Die Uebertragung kann eine *vollständige* und eine *theilweise*, *unbedingte* oder *bedingte*, *dauernde* oder durch *besondere Zeitbestimmung beschränkte* sein. Den Contrahenten steht es zu, das Nähere durch Uebereinkunft zu bestimmen. Mangelhafte Verabredungen sind je nach den aus den Umstän-

---

10. *Preussisches* Ges. §. 28. Begeben sich der Urheber oder seine Erben des Eigenthums des Kunstwerks, ehe mit dessen Vervielfältigung ein Anfang gemacht worden ist, so geht, falls eine ausdrückliche Verabredung darüber nicht stattgefunden hat, das ausschliessende Recht dazu gänzlich verloren. Es kann aber auf die Dauer von 10 Jahren fortbestehen, entweder zu Gunsten des Urhebers oder seiner Erben, indem sie sich solches vorbehalten, oder zu Gunsten des Erwerbers, indem sie ihm solches übertra-

den und der Sitte abgeleiteten Grundsätzen zu ergänzen. Derartige Annahmen sind:

a) das Autorrecht wird durch den Verlagscontract gewöhnlich nur *für eine Auflage* auf den Verleger übertragen und fällt, nachdem diese vergriffen ist, an den Autor zurück;

b) Autoren von Zeitungsartikeln haben damit, auch wenn sie von dem Unternehmer honorirt worden, auf *selbständige* Herausgabe ihrer Artikel in besondern Schriften *nicht* verzichtet *);

c) der Autor eines Drama's, welcher einem Schauspieldirector sein Drama *zur Aufführung* überlässt, überträgt damit *nicht* das *Recht zum Druck und Verlag.*

10. Bei *Kunstwerken* entsteht die Frage: Ist in der *Veräusserung des Originalwerks* (des Gemäldes, der Statue) das *Recht zur Vervielfältigung* mit übertragen? Zunächst kommt es auf die Meinung der Contrahenten an, und wenn diese nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, wird man — abgesehen von gesetzlichen Vermuthungen — theils aus der Sitte, theils aus den Umständen auf die vorausgesetzte Meinung schliessen müssen. Wird ein zur *Verfältigung dienliches* Kunstwerk, z. B. eine gestochene

---

gen, insofern nur in beiden Fällen gleichzeitig mit der Veräusserung eine Verabredung in glaubhafter Form darüber getroffen und davon dem obersten Curatorium der Künste die obgedachte Anzeige gemacht wird.

---

*) Das Bayrische Gesetz Art. 2. geht zu weit, indem es nicht bloss für »Nachrichten und Auszüge«, sondern selbst für »Aufsätze und Abhandlungen, welche in öffentlichen Blättern erscheinen«, kein Autorrecht anerkennt.

Kupferplatte veräussert, so tritt hier die Meinung, das Autorrecht mitzuübertragen, deutlich hervor. Wird dagegen ein *Gemälde* veräussert, so versteht sich hier die Uebertragung des Autorrechts nicht von selbst, und doch gibt es auch da Fälle, wo auf solche Absicht geschlossen werden kann, z. B. wenn ein Gemälde an einen Verleger von Kunstsachen veräussert oder wenn ein Portrait bestellt wird. Da indessen die Sitte hier noch unsicher und auch die Gerichtspraxis noch schwankend ist (Renouard theilt widersprechende Urtheile mit), so ist beiden Theilen, wenn sie sicher sein wollen, zu empfehlen, dass sie das vertragsmässig festsetzen. Genaue Bestimmungen darüber enthält die Preussische Gesetzgebung.

Gewiss ist übrigens, dass der Maler, der sein Originalgemälde veräussert hat, ohne eine Copie zu besitzen, dasselbe nicht vervielfältigen lassen kann, wenn nicht der Eigenthümer ihm das Original zur Copie überlässt, der Grund hievon aber nicht das Autorrecht sondern das Eigenthum an der Sache. (Vgl. *Jolly,* S. 204 ff.)

11. Hat der Urheber einmal sein Autorrecht an *einen Verleger übertragen,* so kann er dasselbe, so lange es bei diesem bleibt, nicht weiter an einen *andern Verleger* übertragen. Es ist das auch bei einer Herausgabe der *sämmtlichen Werke* eines Autors zu beachten, welcher vorher seine einzelnen Werke bei verschiedenen Verlegern hat erscheinen lassen.

Hat er sein Werk an mehrere Verleger veräussert, so geht die frühere Uebertragung der spätern vor.

12. Würde der Verleger das Werk nicht oder ungehörig veröffentlichen, so steht dem Autor nicht bloss aus dem Verlagscontract eine Klage auf das Interesse zu, sondern auch in schweren Fällen die Befugniss, das Autorrecht wieder an sich zu ziehen und darüber neu zu verfügen.

§. 50.

3. Verletzung des Autorrechts. Nachdruck.

1. Unsere gegenwärtige Rechtsbildung ist darin noch sehr unentwickelt und mangelhaft, dass sie nicht bestimmt genug unterscheidet zwischen der *bloss civilrechtlichen* und der *strafrechtlichen* Verletzung des Autorrechts. Gewöhnlich knüpft auch die neuere Gesetzgebung noch zugleich zwei Folgen an jede Verletzung:

a) eine Forderung des Verletzten auf *Schadensersatz* und *Genugthuung*, die ihrer Natur nach civilrechtlich ist, und

b) eine *Bestrafung (Busse)* des Verletzers, und häufig noch überwiegt der Gesichtspunkt des *Vergehens* in der Behandlungsweise solcher Streitigkeiten unverhältnissmässig *).

Dieser Mangel ist der spät erst erwachten Erkenntniss über die privatrechtliche Natur des Autorrechtes zuzuschreiben, und er wird in dem Masse

---

*) Am weitesten geht in dieser Richtung das im übrigen gute bayrische Gesetz, welches sogar die Polizeibehörden sowohl über die Entschädigung als über die Strafe erkennen lässt (Art. 10). *Renouard* (II. S. 11) macht auf den Unterschied der civilrechtlichen und der strafrechtlichen Behandlung aufmerksam, aber er scheut sich noch, die Consequenzen daraus abzuleiten.

verbessert werden, als jene Erkenntniss wächst und Geltung erlangt. Die Anfänge einer richtigeren Behandlung sind überall schon wahrzunehmen.

2. Der *wesentliche* Gesichtspunkt ist offenbar der *privatrechtliche*, wie denn auch hier eine Reihe der feinsten und schwierigsten rein privatrechtlichen Fragen zur Erörterung kommen. *Jede* Verletzung des Autorrechts ist vorerst Verletzung eines Privatrechts, und viele Verletzungen, namentlich *alle*, welche bona fide geschehen sind, sind durch *Wiederherstellung* (d. h. eben Schadensersatz) vollständig zu heben, also auf rein privatrechtlichem Wege. Der Natur der Dinge nach hat nur ausnahmsweise auch das Strafrecht dann einzugreifen, wenn die Verletzung so bedeutend ist, dass die öffentliche Ordnung darunter leidet, d. h. wenn ein strafbarer böser Wille in jener sich äussert.

3. Es ist ebenso Verletzung des Autorrechts, wenn ein Werk ohne die Zustimmung des Urhebers oder seines Rechtsnachfolgers *zum erstenmal veröffentlicht*, wie wenn es ohne solche *wieder gedruckt*

---

1. *Bundesbeschluss* v. 1845. 4) Die Verbindlichkeit zu voller Schadloshaltung der durch Nachdruck u. s. w. Verletzten liegt dem Nachdrucker und demjenigen, welcher mit Nachdruck wissentlich Handel treibt, ob, und zwar solidarisch, insoweit nicht allgemeine Rechtsgrundsätze dem entgegenstehen. 5) Die Entschädigung hat in dem Verkaufspreise einer richterlich festzusetzenden Anzahl von Exemplaren des Originalwerks zu bestehen, welche bis auf 1000 Exemplare ansteigen kann und eine noch höhere sein soll, wenn von dem Verletzten ein noch grösserer Schaden nachgewiesen worden ist. 6) Ausserdem sind gegen den Nachdruck und andere unbefugte Vervielfältigung auf mechanischem Wege auf den Antrag des Verletzten in

wird. Nur die letztere kann als *Nachdruck* im eigentlichen Sinne bezeichnet werden. Etwas allgemeiner ist der französische Ausdruck *contrefaçon.*

4. Nicht als Nachdruck zu behandeln sind:

a) der Abdruck *einzelner Stellen* aus einem fremden Werke, wenn das nicht im Uebermass geschieht;

b) die Aufnahme einzelner Aufsätze, Gedichte u. s. f. in *Sammelwerke* mit der gleichen Beschränkung;

c) *Uebersetzungen* fremder Werke *).

In diesen Fällen überwiegen die selbständige Geistesarbeit des neuen Werks, und die Beziehungen des benutzten oder übersetzten Werks zu der litterarischen Gemeinschaft über die besondere Rücksicht auf den Autor des letztern.

Schwieriger ist es zu beurtheilen, ob ein zusammenhängender *Auszug* aus einem grössern Werk, der als besonderes Auszugswerk herausgegeben wird, als Verletzung des Autorrechts zu behandeln sei. Ein der Hauptsache nach *wörtlicher* Auszug ist un-

---

allen Bundesstaaten, wo die Landesgesetzgebung nicht noch höhere Strafen vorschreibt, Geldbussen bis zu 1000 Gulden zu verhängen.

2. *Bayrisches* Ges. Art. 9. Die Untersuchung ist in allen Fällen nur auf den Antrag des Verletzten einzuleiten. Ist dieselbe aber einmal eingeleitet, so findet die Zurück-

---

*) Das *Preussische* Gesetz §. 4. macht eine Ausnahme für deutsche Uebersetzungen eines in einer todten Sprache von dem Autor bekannt gemachten Werks. *Renouard* (II. S. 39) spricht sich mit Recht gegen diese Ausnahme aus. Ebenso der Engländer *Godson.*

bedenklich als solche zu behandeln, ein eigenthümlich bearbeiteter dagegen kann je nach Umständen als ein moralisch tadelnswerthes Plagiat zu betrachten und doch nicht Nachdruck sein. Eher nimmt es den letztern Charakter an, wenn der Auszug unter dem Namen des Urhebers des ausgezogenen Werks veröffentlicht wird, als wenn es wenigstens die Autorehre desselben nicht blossstellt *).

5. Ob die rechtswidrige Veröffentlichung durch den *Druck* oder die *Lithographie* oder auf *andere mechanische Weise* geschieht, ist gleichgültig. Als vollendet wird die Verletzung des Autorrechts betrachtet, sobald die mechanische Vervielfältigung begonnen hat, gesetzt auch, der Druck wäre nicht zu Ende geführt, noch ein Theil des nachgedruckten Werks herausgegeben. Eine lauere Behandlung würde leicht dem Schutz des Autorrechts die nöthige Sicherheit entziehn. (Renouard II. S. 49 ff.)

6. Bei *dramatischen und musikalischen Werken* ist die *öffentliche Aufführung* im Theater oder Concerte eine eigenthümliche Art der Veröffentlichung,

---

nahme des Antrages nur noch in Beziehung auf die Entschädigung und Confiscation, nicht aber in Beziehung auf die Geldbusse statt.

3. *Preussisches* Ges. §. 10. Wer das den Autoren, ihren Erben oder Rechtsnachfolgern zustehende ausschliessende Recht dadurch beeinträchtigt, dass er ohne deren Genehmigung von demselben Gebrauch macht, ist den Beeinträchtigten vollständig zu entschädigen verpflichtet und hat ausser der Confiscation der noch vorräthigen

---

*) Die *englische* Jurisprudenz ist den Auszügen günstiger als die *französische*. Vgl. *Renouard*, II. S. 29 ff.

und daher kann auch durch sie, wenn sie ohne Zustimmung des Urhebers geschieht, das Autorrecht verletzt werden.

Es gilt das nicht bloss von öffentlichen Aufführungen, welche der Unternehmer in der Absicht des eigenen Gewinnes sondern auch von denen, welche er für wohlthätige Zwecke veranstaltet, und sogar von denen, für welche dem Publicum ohne Zahlung der Zutritt eröffnet wird. Dagegen liegt in der Privataufführung in einer Gesellschaft keine Beeinträchtigung des Autorrechts. (Vgl. Renouard II. S 63 ff.) Nach deutschem Recht wird angenommen, wenn der Autor sein Werk durch den Druck bekannt gemacht habe, so habe er damit auch die Benutzung desselben zu öffentlichen Aufführungen gestattet.

7. Werke der *bildenden Kunst* dürfen wohl *privatim copirt* werden, ohne Verletzung des Autorrechts, aber nicht zum Behuf der Veröffentlichung

---

Exemplare eine Geldbusse von 50 bis 1000 Thalern verwirkt.

4. *Preussisches* Ges. §. 4. Als Nachdruck ist nicht anzusehen:

1) das wörtliche Anführen einzelner Stellen eines bereits gedruckten Werkes;
2) die Aufnahme einzelner Aufsätze, Gedichte u. s. w. in kritische und litterar-historische Werke und in Sammlungen zum Schulgebrauche;
3) die Herausgabe von Uebersetzungen bereits gedruckter Werke.

5. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 104. Die Uebersetzung eines fremden schriftstellerischen Werkes in eine andere Sprache und die Herausgabe der Uebersetzung oder die Herausgabe einer fremden Schrift mit Hinzufügung eines eigenen fortlaufenden Commentars ist keine Ver-

ohne Zustimmung des Autors nachgebildet und vervielfältigt werden. Auch hier kommen einige feine Unterscheidungen in Betracht.

a) Wird ein *Gemälde* durch *Kupferstich* oder *Lithographie* nachgebildet, so ist die Copie zwar in gewissem Sinne ein neues Werk, und ihr Urheber hat selber wieder ein Autorrecht darauf erworben, aber gegenüber dem Urheber des Gemäldes ist jene dennoch, wenn sie ohne seine Zustimmung geschehen, eine Verletzung des Autorrechts; denn im Verhältniss zu der Originalcomposition erscheint die Zeichnung auf der Kupferplatte und dem Stein doch als blosse Nachbildung und nicht wie die Uebersetzung eines schriftstellerischen Werks, als ein selbständiges neues Werk.

b) Dagegen erscheint die Nachbildung einer *Zeichnung* durch die *Sculptur* oder umgekehrt als

---

letzung des Autorrechtes des ursprünglichen Verfassers und begründet ein neues Autorrecht des Uebersetzers oder Commentators. Vorbehalten bleibt auch gegenüber dem Uebersetzer oder Commentator das Recht des Autors, in wichtigen Fällen Berichtigung zu begehren.

6. *Preussisches* Ges. §. 16. Das Vergehen des Nachdrucks ist vollendet, wenn Exemplare eines Buchs vorgefunden werden, welche den gegenwärtigen Vorschriften zuwider angefertigt worden sind.

7. *Bundesbeschluss* v. 23 Juli 1841. 1) Die öffentliche Aufführung eines dramatischen oder musikalischen Werkes im Ganzen oder mit Abkürzungen darf nur mit Erlaubniss des Autors, seiner Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger stattfinden, so lange das Werk nicht durch den Druck veröffentlicht worden ist. 2) Dieses ausschliessende Recht des Autors — soll wenigstens während 10 Jahren von der

ein so selbständiges Werk — der Uebersetzung vergleichbar — so dass darin keine Verletzung liegt.

c) Ebenso ist die Benutzung von Kunstwerken zu Erzeugnissen der *Fabrication* oder *Handwerke*, (z. B. Flaschenstöpsel nach Eisele und Beisele, Pfeifenköpfe nach Portraiten) als erlaubte Nachbildung zu betrachten. Dagegen ist die Herausgabe einer Landkarte oder eines Stadtplans in Form von gedruckten Nastüchern offenbar wieder Nachdruck.

8. Wer *wissentlich* mit Nachdruck *Handel* treibt oder denselben verbreitet (z. B. der Leihbibliothekbesitzer) wird ebenfalls verantwortlich wie der Nachdrucker selbst. Wird auch nur ein einziges Nachdrucksexemplar bei einem Buchhändler ergriffen, so ist damit die Verletzung des Autorrechts constatirt. Die neuere Gesetzgebung unterscheidet

---

ersten rechtmässigen Aufführung des Werks an in sämmtlichen Bundesstaaten anerkannt und geschützt werden. Hat jedoch der Autor die Aufführung seines Werkes ohne Nennung seines Familien- oder offenkundigen Autor-Namens irgend jemanden gestattet, so findet auch gegen andere kein ausschliessendes Recht statt.

8. *Preussisches* Ges. §. 32. Das ausschliessende Recht diese Erlaubniss (zur öffentlichen Aufführung) zu ertheilen, steht dem Autor lebenslänglich und seinen Erben oder Rechtsnachfolgern noch 10 Jahre nach seinem Tode zu.

9. *Preussisches* Ges. §. 24. Als eine verbotene Nachbildung ist es nicht zu betrachten, wenn ein Kunstwerk, das durch Malerei oder eine der zeichnenden Künste hervorgebracht worden ist, mittelst der plastischen Kunst oder umgekehrt dargestellt wird. §. 25. Die Benutzung

indessen sowohl mit Bezug auf die privatrechtliche Entschädigung als die Strafe nicht genügend, wenn sie den Händler dem Nachdrucksverleger gleichstellt, während der Eingriff und die Schädigung des letztern sowohl als dessen Verschuldung offenbar wesentlich grösser ist. Fällt dem *Sortimentshändler keine wissentliche* aber immerhin eine Verbreitung von Nachdruck zur Last, so haftet er jedenfalls nur für den durch seine eigene Handlung veranlassten, nicht für den Gesammtschaden (*Jolly,* S. 276), für jenen aber wohl auch dann, wenn ihm nicht eine begangene Fahrlässigkeit nachgewiesen werden kann.

9. Verpflichtung des Verletzers zu *voller Entschädigung* des Verletzten ist die nächste Folge der Verletzung des Autorrechts. Wie ist der Schaden zu ermitteln? Soweit nicht positive Gesetze ein bestimmtes Verhältniss normiren, zunächst nach *vernünftiger Erwägung der Umstände* durch *richter-*

---

von Kunstwerken als Muster zu den Erzeugnissen der Manufacturen, Fabriken und Handwerke ist erlaubt.

10. *Bayrisches* Ges. §. 8. Wer widerrechtlich vervielfältigte Erzeugnisse der Litteratur oder Kunst wissentlich zu Verkaufe hält oder verbreitet, ist gleich dem Urheber der widerrechtlichen Vervielfältigung — zu bestrafen und hat mit demselben solidarisch für die Entschädigung zu haften.

11. *Preussisches* Ges. §. 17. Scheint es dem Richter zweifelhaft, ob eine Druckschrift als Nachdruck oder unerlaubter Abdruck zu betrachten, oder wird der Betrag der Entschädigung bestritten, so hat der Richter das Gutachten eines aus Sachverständigen gebildeten Vereins einzuholen. §. 11. War das Werk von den Berechtigten bereits herausgegeben, so ist der Betrag der Entschädigung nach Beschaffenheit der Umstände auf eine dem Verkaufs-

liches Ermessen. Die Bestimmung des Bundesbeschlusses von 1845, Art. 5, dass die Entschädigung auf den Kaufwerth — nicht der Ladenpreis sondern der Verkaufspreis an die Sortimentshändler ist gemeint — von 1000 Exemplaren (eine gewöhnliche Auflage) des Originalwerks ansteigen könne, ist dabei insofern als massgebend zu beachten, dass in gewöhnlichen Fällen des Nachdrucks *eines ganzen Werks* der Schaden so hoch zu taxiren sein wird, so dass dieses Mass nur aus besondern Gründen vermindert oder erhöht wird.

10. Die *Zerstörung* der Nachdrucksexemplare (beziehungsweise Ueberlassung derselben an den Verletzten auf Abrechnung des Schadensersatzes) ist wesentlich wieder eine *privatrechtliche* Folge der Verletzung. In ihr liegt Wiederherstellung des Rechtszustands.

11. Dagegen ist die *Busse,* womit der Nachdruck bedroht wird, strafrechtlich.

---

werthe von 50 bis 1000 Exemplaren der rechtmässigen Ausgabe gleichkommende Summe richterlich zu bestimmen, insofern der Berechtigte nicht einen höhern Schaden nachzuweisen vermag. §. 12. Die confiscirten Exemplare der unrechtmässigen Ausgabe sollen vernichtet oder dem Beschädigten auf sein Verlangen überlassen werden. Im letzten Falle muss sich jedoch der Beschädigte die von dem Verurtheilten auf diese Exemplare verwendeten Auslagen auf die Entschädigung anrechnen lassen.

ZWEITES BUCH.

DAS SACHENRECHT.

Erstes Capitel.

Arten der Sachen.

§. 51.

1. Unbewegliche und bewegliche Sachen.

1. Der Gegensatz der *liegenden* und der *fahrenden* Habe, der *unbeweglichen* und *beweglichen* Sachen ist von jeher im deutschen Rechte von grösster Bedeutung. Viele Rechtsinstitute haben einen andern Charakter und andere Formen, je nachdem sie sich auf Liegenschaften beziehen oder auf Fahrniss. Heute noch ist dieser Gegensatz so wichtig, dass füglich das deutsche Sachenrecht mit Rücksicht auf denselben abgetheilt wird.

Das Verhältniss freilich des liegenden und des fahrenden Gutes zu dem Gesammtvermögen hat sich sehr verändert im Lauf der Jahrhunderte. Ursprünglich war das Grundvermögen so sehr die Hauptsache, dass auf die fahrende Habe nur wenig geachtet wurde. Der grössere Theil der leztern —

das Vieh voraus — gehörte überdem gewöhnlich zum Grundstücke, das in ganz besonderem Sinne von der Sprache »das Gut« genannt ward. Durch die menschliche Arbeit, welche eine Menge werthvoller beweglicher Sachen hervorgebracht und durch den gesteigerten Verkehr, der unzählige neue Vermögenswerthe geschaffen hat, ist ein Reichthum des fahrenden Gutes entstanden und erweitert sich fortwährend, von welchem die alte Zeit keinen Begriff hatte. Sehr oft besteht daher heutzutage das Hauptvermögen einer Person nicht in liegendem sondern in fahrendem Gute, namentlich wenn die Werthpapiere zu dem letzteren gerechnet werden. Aber ungeachtet dieser Umwandlung ist der *Grundbesitz* noch immer als der eigentliche feste Grundstock des Vermögens zu betrachten, und hat und gewährt eine so grosse Solidität der Oekonomie und Sicherheit des Credits, und ist zugleich der öffentlichen Controle so zugänglich und dafür geeignet, dass die Festhaltung jenes Unterschieds der unbeweglichen und beweglichen Sachen auch in der modernen

---

1. Offnung von *Stäfa*, (*Bluntschli*, Zürcher Rechtsgeschichte I. S. 262). Aber sprechen sy, das korn ligend guot ist, bis das es vnder die wid kumpt und win ligend guot ist, bis das er vnder die reiff kumpt. Aber sprechen sy, das hüser farend guot ist gegen den fründen und ligend guot ist gegen dem herrn.

2. *Beaumanoir:* cout. de Beauvoisis (*Beugnot*, I. S. 384). Voirs est que bois tant comme il tient à racine est heritage et si tot comme il est copés c'est mueble.

3. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 801. Die Grundstücke, ferner alle auf einem Grundstücke errichteten und mit demselben dauernd verbundenen Gebäude und Wasserwerke sind Liegenschaften. Blosse vorübergehend hin-

Rechtsbildung noch sich rechtfertigt, und dass es ganz begreiflich erscheint, wenn die neueste Gesetzgebung die Tendenz hat, den durch die Reception des römischen Rechts verwischten Gegensatz wieder mehr zu beachten. Insofern aber hat jene Umwandlung bleibende Folgen, als besonders im Erbrecht und im Güterrechte der Ehegatten nicht mehr wie ursprünglich die Liegenschaften als das Hauptvermögen und die fahrende Habe als Nebensache behandelt werden dürfen, daher in manchen Beziehungen jener Unterschied in der Behandlung je nach der Natur der Sachen zurücktritt.

2. Als *liegendes Gut (Erbe, ungereides Gut)* gilt jeder Theil der Erdrinde und was damit von Natur organisch oder durch Kunst dauernd verbunden ist, wie z. B. Bäume, Getreide am Halm, Häuser. Die Zeit, in welcher auch die Wohnhäuser noch als fahrendes Gut betrachtet werden konnten, ist längst hinter uns, aber aufgestellte Marktbuden und ähnliches Gezimmer können heute noch zu letzterem gehören.

---

gestellte Stände (Marktstände, Schilderhäuser) sowie das zu einem Gebäude bestimmte aber noch nicht oder nicht mehr damit verbundene Material sind als bewegliches Gut zu behandeln.

4. *Schwabenspiegel* c. 145. Waz varende guot heizet daz sul wir sagen. Golt unde silver unde edelgesteine unde vie unde ros unde allez daz man getrîben unde getragen mac. — Unde pfantschaft swie diu geschafen ist, verworhtez golt unde silber unde allez harnasch unde vederwat unde geschüze, daz wellent die liute ez sülle erbeguot sin, nach gewanheit. (Es ist von letztwilliger Verfügung die Rede.)

5. *Code civil.* §. 529. Sont meubles par la détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des

3. In älterer Zeit wurde der Begriff des liegenden Gutes oft *über seine natürliche Grenze* um des besonderen Werthes mancher beweglichen Sachen willen für gewisse Rechtsverhältnisse auch auf dergleichen erstreckt, dann aber keineswegs in allen Richtungen sondern nur in dieser bestimmten z. B. erbrechtlichen Beziehung darauf angewendet. So wurden z. B. Gold und Silber *), Harnisch und Geschütz, dann zuweilen sogar zinstragende Capitalforderungen zwar nicht gerade für die Formen der Eigenthumsübertragung, aber in Familien- und Erbverhältnissen für liegendes Gut erklärt. Diese Ausdehnung hat sich aber nur ausnahmsweise in einzelnen Particularrechten erhalten, und richtiger ist es, statt in derartigen Fällen, wo eine gleiche Behandlung unbeweglicher und einzelner beweglicher Sachen in einer einzelnen Beziehung noch wünschbar erscheint, die letztern als liegendes Gut zu erklären (*Immobilisirung*, *Verliegenschaftung* wie ***Renaud*** sie genannt), einfach das betreffende Recht auch auf Liegenschaften und gewisse bewegliche Sachen zugleich zu beziehen.

Nicht als eine Ausdehnung jenes Begriffs ist die *Zubehörde* eines Grundstücks zu betrachten, wenn sie aus fahrender Habe besteht, welche dem Grund-

sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie encore que des immeubles dépendans de ces entreprises appartiennent aux compagnies. Ces actions ou

*) *Renaud*, in der Zeitsch. von Mittermaier geht zu weit, wenn er sagt, Gold und Silber seien *schlechthin* immobilisirt.

stück dient und seinem rechtlichen Schicksal in der Regel folgt.

4. Als *fahrende Habe (gereides Gut, Fahrniss)*, werden zunächst alle beweglichen *Sachen (fahren* heisst *ire* und *moveri*) bezeichnet, der Begriff aber auch auf *Forderungen* und *Schulden* — mit Ausnahme der Immobiliarforderungen und Immobiliarschulden — ausgedehnt. Auch da kam es im ältern Rechte eher als im neuern vor, dass in bestimmten Beziehungen wie einzelne von Natur bewegliche Sachen als liegendes Gut behandelt, so einzelne Stücke des letztern etwa als Fahrhabe aufgefasst wurden, z. B. Häuser in gewissen Fällen, errungene Liegenschaften im Gegensatze zu den ererbten. Das Sprüchwort: »Was die Fackel verzehrt, ist Fahrniss« hat für unsere Zeit keinen rechten Sinn mehr.

Für das *Sachenrecht* ist durchaus der *natürliche* Unterschied der unbeweglichen und beweglichen Sachen festzuhalten.

* *Renaud*, in der Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslands von *Mittermaier*, Bd. XXIII. S. 83 ff.

---

intérêts sont réputé meubles à l'égard de chaque associé seulement tant que dure la société. Sont aussi meubles par la détermination de la loi les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat, soit sur des particuliers.

6. *Oesterreichisches* Gesetzb. §. 295. Die Fische in Teichen und das Wild im Wald werden erst dann (?) ein bewegliches Gut, wenn der Teich gefischet und das Wild erleget oder gefangen worden ist.

§. 52.

2. Hauptsache und Zubehörde.

1. Es können einzelne Sachen in ein Abhängigkeitsverhältniss zu einer andern Sache kommen. so dass sie gewissermassen angezogen werden von dieser, als der *Hauptsache* und deren Schicksal theilen. Es wiederholt sich in dem Rechtsleben der Menschen was wir im grossen Weltganzen in dem Verhältniss der Planeten zur Sonne und der Monde zu den Planeten erkennen. Die *Nebensachen* sind dann *Zubehörde* der Hauptsache; Zubehörde nicht Theil, denn der Theil hat nur in dem Ganzen, nicht aber als Sache eine relativ besondere Existenz, wie sie der Zubehörde zukommt.

2. Die *Verbindung* der Zubehörde mit der Hauptsache kann vorerst eine *sächliche* sein, in der Art, dass jene ihrer ganzen Beschaffenheit und Bestimmung nach dieser dient. So gehört der Schlüssel zum Schloss, Thüre und Fenster zum Hause, verwandt damit ist die *wirthschaftliche* Verbindung

---

1. *Goslar* Stat. (*Kraut*, §. 96. 1.) We en hus verkoft eder ene boden, wat dar ane is ertvast und neghelvast, dat hört dar to, it ne si anders gewille köret.

2. *Alamann.* Formel des IX. Jahrh.: loca cum omnibus ad ipsas pertinentibus, id est mancipiis, jumentis, pecoribus, volucribus, aedificiis, curtilibus et hobis possessis, agris, pratis, silvis, marchis, aquis aquarumque decursibus, nemoribus propriis et usibus saltuum communium.

3. *Preussisches* Landr. I. 2. §. 48. Als Pertinenzstücke eines Landguts werden in der Regel alle darauf befindlichen Sachen angesehen, welche zum Betrieb des Ackerbaues und der Viehzucht gehören. §. 50. Auch das Feld-

der Zubehörde, die nicht schon von Natur ohne weiters gegeben, aber um des Gebrauchs und der Verwendung willen hergestellt wird. So wird Heu und Stroh Zubehörde des Guts, wird zuweilen sogar das vorhandene Vieh dazu gerechnet, die Ruder zum Schiff, die Hausschriften zum Haus.

Es ist einleuchtend, dass je nach der Gewohnheit und besonderen Auffassung in manchen Gegenden und in verschiedenen Verhältnissen einzelne Sachen als *Zubehörde* betrachtet und in andern hinwieder als *selbständige Sachen* behandelt werden. Das ältere Recht hatte mehr als das neuere, die Neigung, die zur Landwirthschaft dienende fahrende Habe als blosse Zubehörde des Gutes aufzufassen.

Als Zubehörde im weitern Sinne, genauer als Theil des Hauses gilt nach deutschem Gewohnheitsrecht *»was Niet und Nagel hält«,* oder *»was wand-, band-, mauer-, niet- und nagelfest ist«*, z. B. Wandkasten, Getäfer und feste Oefen und dergl. Dagegen ist der frei hingestellte Kasten, oder ein tragbarer Ofen

---

inventarium an Düngung, Pflugarten und Aussaat gehört zu den Pertinenzstücken eines Landguts.

4. *Oesterreichisches* Gesetzb. §. 297. Ebenso gehören zu den unbeweglichen Sachen diejenigen, welche auf Grund und Boden in der Absicht aufgeführt werden, dass sie stets darauf bleiben sollen, als Häuser und andere Gebäude mit dem in senkrechter Linie darüber befindlichen Luftraume; ferner: nicht nur alles was erd-, mauer-, niet- und nagelfest ist, als: Bräupfannen, Branntweinkessel und eingezimmerte Schränke, sondern auch diejenigen Dinge, die zum anhaltenden Gebrauche eines Ganzen bestimmt sind: z. B. Brunneneimer, Seile, Ketten, Löschgeräthe und dergleichen.

5. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 808. Als Zube-

gewöhnlich nicht einmal als Zubehörde sondern als eine Sache für sich zu betrachten.

Die Verbindung zwischen Hauptsache und Pertinenz beruht aber auch unter Umständen auf *juristischen* Gründen. Von der Art sind:

a) die *Nutzung* an der nicht im Sondereigenthum befindlichen *gemeinen Mark* (Waldung und Weide), welche schon in uralter Zeit als Pertinenz der *Sondergüter* betrachtet worden ist;

b) die zu einem *grundherrlichen Hofe* gehörigen *Hof- und Colonengüter* waren um der Beziehung zur Grundherrschaft willen als Zubehörde mit jenem verbunden. Nachgebildet ist

c) das Verhältniss einzelner Grundstücke, welche zu einem *geschlossenen Gute* gehören. Hier ist die Pertinenzqualität bis zur *Untrennbarkeit* in der Weise gesteigert worden, dass der Eigenthümer des Hauptgutes, der *Sohlstätte*, eine Veräusserung des Nebengutes anfechten darf, je nach Herkommen oder Gesetzen bald in Form einfacher *Vindication (Revocatorienklage)*,

---

hörde einer Fabrik wird das dazu gehörige Maschinenwerk sammt den zum Betriebe desselben dienenden Geräthschaften, nicht aber der vorhandene Rohstoff noch die in Arbeit befindliche oder verarbeitete Waare angesehen.

6, *Mecklenburg*. Polic. O. v. 1572. Tit. 15. (*Kraut*, §. 97. 9.). Wir wollen auch, dass keine Bürgerliche oder auf dem Lande Pawerngüter von einander gerissen oder zerteilt werden sollen, damit in den Stetten die wonungen nicht geringert und auff dem Lande die Dienste nicht geschwecht und die Pechte ungewiss gemacht werden, Sondern was hiebevor aus unverstande in unsern Emblern von einander gerissen widerumb zusammengelegt und gestossen werden sol.

bald in der des *Retraktrechts* gegen Vergütung des Preises *(Reluitionsklage)*, bald nur in der eines *persönlichen Vorkaufsrechts (Recuperatorienklage)*. Die neuere Zeit ist indessen solcher Verbindung nicht günstig und hat die Tendenz, die freie Theilbarkeit und Veräusserung der Grundstücke zu schützen. Veräusserliche Grundstücke der Art wurden wohl auch *walzende* und *fliegende* genannt;

d) die *Fideicommiss- und Stiftungsqualität*, die zunächst einem liegenden Hauptvermögen verliehen wurde, hat dann ebenso oft manche andere Sachen mitumfasst und dieselben zur Pertinenz von jenem gemacht.

* K. T. *Hommel*, Pertinenz- und Erbsonderungsregister. 6te Ausg. Leipzig 1805.

§. 53.

3. Sachen in und ausser dem Verkehr.

1. In der Regel sind die Sachen der Sonderherrschaft der Menschen als Object unterworfen und fallen desshalb dem Privateigenthum und dem Verkehr anheim. Aber nicht alle Sachen. Gewisse Sachen sind schon *von Natur* der individuellen Beherrschung entrückt, obwohl sie mit dem Menschen in wichtigster Beziehung stehen, wie die Himmelskörper, die Atmosphäre und der innere Kern der Erde. Die *Luft* wird wohl theilweise von dem menschlichen Eigenthum umschlossen und kann sogar *in besonderer Fassung* — z. B. das Leuchtgas in Kessel und Röhren — so lange sie so gehalten bleibt, Gegenstand auch des Privateigenthums werden. Aber ihre Natur hat eine so entschiedene

Tendenz zur Gemeinschaft und ist so flüchtig, dass sich an ihr kein Eigenthum festhalten lässt, sobald sie aus dem Gefässe ausgeströmt ist.

2. Die Natur der *Gewässer* steht zwischen der des Grundstücks, welches zu stätigem Besitz und Bau und daher zum Eigenthum der Menschen gleichsam einladet und der Luft, die dem Privateigenthum entweicht, in der Mitte. Die Gewässer bedecken einen bestimmten Theil des Erdbodens und sind nicht so elastisch und flüchtig wie die Luft. In höherem Grade als an der Luft lässt sich daher an ihnen die Herrschaft des Menschen bewähren. Aber sie sind flüssig, breiten sich aus und dienen nur ausnahmsweise dem Einzelnen. Sie haben einen Zug zur *Gemeinschaft* und lassen sich nicht so ausschliesslich von dem Sonderbesitz des Einzelnen erfassen und halten wie das Grundstück. Je grösser und bedeutender sie sind, um so weniger ertragen sie das Privateigenthum. Die *Meere* sind Gemeingut, nicht einmal der besonderen Staatsherrschaft unterthan: an *Seen, Strömen, Flüssen* ist wohl diese als an *öffentlichen Sachen* möglich, aber auch da nicht Sondereigenthum der Individuen. Der *Bach,*

---

1. §. 1. J. de Rer. Div. et qualit. Et quidem naturali jure communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens et mare et per hoc litora maris. §. 2. Flumina autem omnia et portus publica sunt, ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque.

2. *Sachsenspiegel* II. 28. §. 4. Svelk water strames vlüt, dat is gemene to varene unde to vischene inne. §. 1. in enes anderen mannes watere an wilder wage — (im Gegensatz zu) §. 2. in diken di gegraven sin.

3. *Preussisches* Landr. II. 15. §. 39. Privatflüsse kön-

die *Brunnquelle* und mehr noch der *Teich* und der *Canal* sind zwar wesentlich vom Privatgut umschlossen und theilweise Privatwerk und daher fähig als Privatsache behandelt und Gegenstand des Eigenthumsverkehrs zu werden, aber sogar auf dieser untersten Stufe regt sich noch mit Bezug auf den Abfluss die ursprünglich dem Wasser inwohnende Neigung, der Gemeinschaft zu dienen. Um desswillen nehmen die Rechte an den Gewässern, auch insofern solche als Privatrechte ausgebildet worden sind, doch einen andern Charakter an, als die Rechte an den Grundstücken; und die *öffentlichen Gewässer* sind als Ganze überhaupt dem Privatrecht entzogen. Indessen lassen sich auch an ihnen *theilweise* und *beschränkte Privatrechte* herstellen, z. B. Mühlrechte, Fischerei und dgln.

Für die Frage, welche Gewässer *öffentliche* und welche als *Privatgewässer* zu betrachten seien, hat das römische Recht wohl eine geistige, aber nicht eine legale Autorität, denn der Entscheid über die *öffentliche* Eigenschaft einer Sache ist staatsrechtlich, und es kommen für unser Recht sowohl die Beziehungen der Flüsse und Bäche zu dem *Staat* als von

---

nen zum Nachtheile der bisherigen Eigenthümer in schiffbare Ströme nicht verwandelt werden.

4. *Oesterreichisches* Gesetzb. §. 287. Sachen, welche allen Mitgliedern des Staats zur Zueignung überlassen sind, heissen freistehende Sachen. Jene die ihnen nur zum Gebrauche verstattet werden, als Landstrassen, Ströme, Flüsse, Seehäfen und Meeresufer, heissen ein allgemeines oder öffentliches Gut.

5. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 812. An den einzelnen Theilen der öffentlichen Sachen können indessen

Altersher die zu der *Gemeinde* in Betracht. Vgl. unten §. 59. 2. und §. 75. 2.

3. Auch *andere öffentliche Sachen* sind, so lange sie diese Eigenschaft behalten, dem Privateigenthum und dem Verkehr entzogen, wie die öffentlichen Plätze, Strassen, Seehäfen u. s. f. Aber dem Staate, beziehungsweise den Gemeinden ist es unbenommen, soweit die öffentliche Wohlfahrt es verstattet, einzelne Strassen eingehen, oder Stücke davon dem Privatrecht zu überlassen.

In Folge solcher *Entöfflichung* fällt dann der Boden wieder dem Privatverkehre anheim.

Aber nicht alle Sachen, die dem Staate gehören, sind so dem bürgerlichen Verkehr entzogen, sondern nur die *wahrhaft öffentlichen,* die entweder dem *gemeinen Gebrauche* oder den *öffentlichen Bedürfnissen* dienen, wie z. B. Residenzen und Domänen, Regierungs- und Gerichtshäuser, Zeughäuser und dgln. An andern Gütern, z. B. Waldungen und Bauergütern kann der Staat gewöhnliches Privateigenthum

---

Privatrechte bestellt und erworben werden, z. B. Wasserrechte.

6. Rechtsb. *Ruprechts* von *Freysing*, II. 67. All strassen sullen geöffent sein zue aller Zeit. nyemand sol in der strass pauen noch tzistern graben noch privet zu der strassen machen. — der an dy strassen pawet, der mues den paw wider abprechen vnd dy strass als guet machen als sy vor gewesen ist vnd geit dem richter LX und III Pfd. darumb das man der strassen pflegen sol wann ir mannichlich bedorf.

7. *Schwabenspiegel*, 154. Swer keller oder ander gruoben grebet, der sol sie niht für baz sezen in die strâze denne siben schuo. ist aber diu strâze als enge, sô sol er darin niht sezen.

haben und diese Sachen können dem Privatverkehr unterworfen sein *).

4. Die alten Römer betrachten die *heiligen Sachen res sacræ* und die *res religiosæ* (Tempel und Gräber) als *divini juris* und um desswillen dem Privatverkehr entzogen.

Das ältere deutsche Recht schützte diese wie die eigentlichen öffentlichen Sachen durch einen *erhöhten Frieden* und betrachtete dieselben als *befriedete Sachen.* Im neuern Rechte werden auch die dem religiösen Gebrauche dienenden Sachen nach Analogie der öffentlichen behandelt. Der Gedanke des besonderen Friedens hat aber mehr Bedeutung noch im Straf- als im Privatrecht.

Zweites Capitel.

Vom Besitz an den Sachen.

§. 54.

1. Altdeutsche Gewere an Grundstücken.

1. Seit dem Vorgange *Albrechts,* welcher zuerst eine gründliche Untersuchung über die Natur der alten *Gewere (saisine)* vorgenommen hat, ist dieselbe von deutschen und französischen Juristen aus den Rechtsquellen des Mittelalters vielfältig und man darf sagen mit mikroskopischer Genauigkeit geprüft worden. Diese Arbeiten haben zwar für die Geschichte des älteren deutschen Rechts einen grösseren Werth als für die Erkenntniss und Fortbil-

---

*) *Bluntschli,* Allgem. Staatsrecht X. Cap. 2.

dung des heutigen Rechts. Aber auch für dieses sind sie nicht unfruchtbar geblieben, wenn nur die neuere Wissenschaft es versteht, die bleibenden Rechtswahrheiten, deren Keim in der Form der Gewere deutlich zu erkennen ist, herauszufinden, von den abgestorbenen Vorstellungen der mittelalterlichen Gewere auszuscheiden und in die Rechtssprache unserer Zeit übersetzt zu der Weiterbildung des *Besitzes* als eines auch juristischen Begriffs zu benutzen. Das ganze mittelalterliche Sachenrecht leidet daran, dass der Gegensatz zwischen der eigentlichen *dinglichen Rechtsordnung* und dem *Schutz* der *thatsächlichen Herrschaft über die Sachen* noch nicht zu völliger Klarheit durchgedrungen ist. Die Anfänge dieser Unterscheidung waren freilich auch in dem ältern deutschen Rechte schon unverkennbar da, aber ihre Ausbildung ist durch die Aufnahme des römischen Rechts, welches eine scharfe Sonderung zwischen dinglichem Rechte und Besitz kannte, unterbrochen und theilweise aus den alten Bahnen hinausgedrängt worden. Den Spätern ist der Gegensatz

---

1. *Capitul.* Anseg. IV. 18. et coram eis (testibus) rerum suarum traditionem faciat (sachanu sineru salunga gedue) et fidejussores vestituræ (geweri) donet ei qui illam traditionem (sala) accipit vestituram faciat (geweri gedue).

2. *Sachsenspiegel* II. 24. §. 1. man ne sol niemanne ut sinen geweren wisen von gerichtes halven, al si he dar mit unrechte ankomen, man ne breke si eme mit rechter klage.

3. *Sächs. Lehnr.* 38. §. 3. Lenes gewere ne mach nieman getüch sin ane die von'me herren belent is. Gemener gewere si getüch jewelk unbesculden man an sime rechte.

4. *Verm. Sachsensp.* II. 2. 11. mietet eine frau ein

nun klar geworden, aber zunächst nur in römischrechtlicher Form. Damit ist denn wirklich eine höhere Phase der Rechtsentwicklung betreten, allein diese nicht abgeschlossen und eben für ihre Vollendung ist es nöthig, wieder zurück zu blicken auf die ältere deutsche Rechtsbildung. Es darf uns das nicht stören, dass die mittelalterliche Anschauungsweise eine grossentheils »*unbewusste*« gewesen *). Ist doch fast alle ursprüngliche Rechtsbildung aller alten Völker *unbewusst* (nicht, wie die spätere Naturrechtslehre fälschlich behauptet hat »mit bewusstem Willen«) entstanden, ähnlich wie sogar die organische Körperbildung des Menschen ein unbewusstes Werk seiner Seele ist.

Der Beruf der Wissenschaft ist es gerade, durch geistige Betrachtung die leitenden Ideen, welche, wenn auch anfangs unbewusst in der Erscheinung zu Tage getreten sind, zu erkennen und zum Bewusstsein zu erheben.

2. Die *Gewere* (saisine), insofern sie *thatsächliche Herrschaft über eine Sache* dann auch die *da-*

---

haus, so sol ir man vmb denselben zins antworten, ap her mit ir in derselben gewere gewonet hat.

5. *Sächs. Lehnr.* 14. §. 1. En gut mach maniges herren sin, also dat it von deme anderen hebbe; doch mut enes die gewer sin. Swie so it in nut und in gelde heuct und den tins dar ut nimmt, die hevet die gewere dar an,

---

*) *Gerber* (D. Privatr. §. 72 ff.) hat über das Verhältniss des römischen zum deutschen Recht in dieser Lehre einzelne richtige Bemerkungen, aber bricht auch hier zu rasch den Stab über die noch lebenskräftigen und lebensfähigen Elemente in letzterem.

mit verbundenen Rechte bedeutet, ist sprachlich und juristisch verschieden von der *Gewähr* (gewëre mit offnem e, garantie, *auctoritas)*. Jene hat im Sachen-, diese im Obligationenrecht *ihre Stelle* *). Der Ausdruck Gewere im erstern Sinne, abgeleitet von wern *(vestire* und verwandt mit wern, *defendere,* wehren) wurde zuerst auf die Einkleidung, *Einweisung in den Besitz eines Grundstücks* bezogen *(vestitura* im älteren Sinne, als Folge der Salung, Auflassung); dann wurde die *thatsächliche Herrschaft über ein Grundstück* so genannt, zuweilen auch das *Grundstück selbst;* wie ja auch die Römer Besitz und Besitzung *possessio* nannten. Das Wort wurde ursprünglich nur auf liegendes Gut bezogen.

3. Die Römer unterschieden in der *possessio* ein geistiges Element den *animus domini* und ein körperliches *(corpus)*. Wo jenes fehlte, redeten sie nur von *detentio*, nicht von *possessio*. Die Deutschen fassten die Gewere *sinnlicher* auf, ohne jene Unterscheidung zu machen, und sprachen unbedenklich auch dem Miether und dem Pächter eine Gewere

---

und deme sol man dar af antwerden, of dar ieman uppe misse tut.

6. *Sachenspiegel* II. 57. Al sie en gut manges mannes also dat dat en von dem andern hebbe, svat so man up deme gute dut, dat sol man beteren deme, die in ledichlichen geweren hevet und anders nemanne.

7. *Bayr.* Rechtsb. Kaiser *Ludwigs* (*Heumann* 106). War aber ob yeman ains aigens — sezze bey nutz und gewer und würd er des entwert mit herrenbrief oder von

---

*) Durchweg wird von den Neuern dieser wesentliche Unterschied nicht oder nicht genug beachtet.

zu, weil auch in dem Verhältniss dieser Personen zu dem gemietheten oder gepachteten Gute sich *thatsächliche Herrschaft* offenbarte. Das deutsche Recht unterschied aber auch zwischen der Gewere des Miethers und des Eigenthümers. Ueberhaupt sind die Arten der deutschen Gewere so *mannichfaltig* als die *rechtlichen Herrschaftsverhältnisse* des Menschen an dem Gute. Es gibt eine *Eigengewere*, (*eigentliche* Gewere) *Lehensgewere*, *Leibzuchtgewere*, *hofrechtliche Gewere*, *Pachtgewere*, *Faustpfandgewere* u. s. f. und sie unterscheiden sich alle von einander wie die Rechte des Eigenthums, des Lehens, der Leibzucht u. s. f. Für das Leben war freilich die *ledigliche*, *ledige* Gewere die wichtigste, welche sich in der *ursprünglichen* vollen Herrschaft des Gutes äusserte. Die Gewere ist somit der thatsächliche Ausdruck eines (wirklichen oder angemassten) Rechtes auf die Sache, und hat daher auch das Gepräge dieses Rechtes an sich und ist wie dieses beschränkt.

Wer unser Volk in seinen Gedanken und in seinen Sitten beobachtet, der wird sich leicht über-

---

welherlay sache oder — gewalt das geschehe, daz sol dem unschedlich sein an seiner gewer — so sol er stien in allen dem rechten, alz des tags da er sein entwert ward.

8. *Sachsenspiegel* II. 70. Man ne sol niemanne wisen von sime gude, dat he in geweren hevet, ime ne werde die gewere mit rechte afgewunnen.

9. *Schwäb. Lehnr.* (Lessb.) 96. dem man — sin lehen mit gewalte nimt, der verliuset — weder lehen noch gewer.

10. *Schwabenspiegel* 65. Sprichet ein man guot an, unde wird er mit rechte da von gewiset, er belibet âne bouoze unde âne gewette die wîle er sich des guotes niht underwindet. underwindet er aber sich des guotes âne gerihte,

zeugen, dass es gerade in dieser Beziehung den *Besitz* noch so versteht, wie das ältere deutsche Recht die Gewere verstanden hat, und dass ihm, was die Römer *detentio* genannt haben, häufig noch als *Besitz,* freilich nicht als Eigenthumsbesitz, aber als eine von Rechts wegen zu schützende thatsächliche Herrschaft vorkommt. Und hierin hat das Volk ganz recht, denn in dieser Beziehung ist das deutsche Recht in der That entwickelter als das römische, welches zu sehr noch den Besitz nur als *vollkommene* Herrschaft (dem Eigenthume analog) auffasste, mit Bezug auf andere beschränkte Herrschaft aber nur von *quasi possessio* zu reden wagte, und die *detentio,* ganz unberücksichtigt liess, die *detentio,* in der sich doch in allen Fällen, wo dem Innehaber ein *selbständiges Interesse* an der Sache zukommt, auch eine *thatsächliche Ordnung des Menschen zu den Sachen* darstellt, und die eben weil sie das ist, auch eines vorübergehenden und provisorischen Schutzes würdig ist.

4. Weil die Gewere als thatsächliche Herrschaft auf einen gewissen *Rechtsschutz* Anspruch hat, so hat sie um desswillen auch den Charakter eines (wenn auch unvollkommenen) *Rechtsverhältnisses,* und so ist es möglich geworden, dieses hinwieder

---

unde ist ein vride ze den zîten in dem lande gesworn, so ist er vridebräche, unde daz gêt im an die hant. unde ist aber niht gesworns vrides sô bezer nach guoter gewanheit.

11. Rechtsordnung K. *Rudolfs* v. 1281 für Bayern. (Pertz. IV. 427). Swa ein man den andern ansprichet, er hab in sines guts entwert mit gewalt ân reht, mag de chlager daz bringen mit zwein der nahsten und besten

los zu lösen von der Erscheinung der Herrschaft und unter Umständen einer Person, welche nicht leiblich besitzt, die Gewere zuzugestehen und sie als zu thatsächlicher Herrschaft berechtigt zu schützen. So bleibt dem gewaltsam entwerten Besitzer, auch wenn er selbst ein unrechtmässiger Besitzer gewesen, doch vorerst die Gewere. Eine weitere Ausbildung hat dieser Gedanke erhalten in dem Gegensatz zwischen der *reellen (leiblichen, hebbenden* Gewere, *saisine de fait)* und der *ideellen* Gewere (auch *juristischen* Gewere, *saisine de droit),* ein Gegensatz, der nicht verwechselt werden darf mit dem römischrechtlichen der *detentio* und *possessio.* Die hebbende Gewere ist immer eine *leibliche,* ob rechtmässig oder nicht, die juristische setzt einen *bestimmten Rechtsgrund* (Auflassung, Urtheil, Erbrecht) voraus und geniesst daher in höherm Maasse den öffentlichen Schutz.

5. Der Ausdruck, die *rechte Gewere,* bezeichnet eine *potenzirte Gewere,* welche erhöhte Sicherheit und festeren Rechtsschutz gewährt. Davon wird unten in §. 62. näher die Rede sein.

6. Die Wirkungen der Gewere sind:

1) wer die Gewere hat, darf sie auch gegen willkürlichen Angriff *selber schützen,* nöthigenfalls

---

in der pfarre — den sol man in sin gewer als lang setzen, als ez im auzen gewesen.

12. *Bayr.* Landr. K. Ludwigs (*Heumann* 106). Wer den andern anspricht er hab in seines eygens oder lehens entwert mit gewalt an recht, des laugen sol man nemen mit seynem eide, das er sey entwert on recht, so sol in das gericht wider setzin in sein gewer; hat er (der entwerende Beklagte) dann hienach hintz ime (dem jetzigen Klä-

mit bewaffneter Hand. Zu solcher *Vertheidigung* des *Besitzes* bleibt die *Selbsthülfe* dem freien Manne im vollstem Umfange verstattet.

2) Wer in der Gewere ist, darf nur in Form Rechtens in Folge Urtheils des Gerichts aus derselben verdrängt *entwert* werden, nicht auf dem Wege der Privatgewalt, auch dann nicht, wenn er selber ein unrechtmässiger Besitzer und der ihn entwert, der berechtigte Eigenthümer wäre.

3) Wird er durch einen andern *gewaltsam entwert*, so hat er gegen diesen Friedebrecher eine Klage auf Busse, und wird vorläufig wieder in den Besitz durch den *Richter eingesetzt.*

4) Der Besitzer hat eine vortheilhaftere Stellung im Process, indem er »*näher ist, die Sache als die seinige zu behaupten,* als ein anderer, sie ihm abzugewinnen«.

---

ger) icht zu sprechen vmb das gut, so sol vmb geschehen was recht ist.

13. Ewiger Bund der Stadt *Basel* mit der Schweiz von 1501. §. 20. (*Bluntschli*, schweizer. Bundesr. II. S. 56). So sollen ouch wir bede parthyen und alle die unsern by unsern — brief siglen gewarsamy und dem so bisshar von yemand vp uns vnd den vnsern In gewerd besessen ist blyben, und niemant den anderen one Recht entweren, vnd ob es bescheh, vnd sich gnuogsamlich erfunde, so sol der teyl der entwert ist vnd den andern teyl umb entwerung ersuocht of sin ersuochung on alle fürwort vnd verzug dess so er entwert ist wider in gewer gesetzt werden, mit allen desshalb empfangenen nützen vnd entrichtung darumb gelittenen costens und schadens und demnach (ob er Rechtvertigung nit möcht emperen) darumb recht pflegen und sich dess genügen.

Der Inhaber einer *juristischen* Gewere hatte überdem das Recht:

1) gegenüber dem, von dem er sie bekommen oder gegen den er sie im Process siegreich behauptet hat, *Besitz* zu *ergreifen*, nöthigenfalls sich in den *Besitz einweisen* zu lassen;

2) innerhalb der Gränzen des Gutes durch *Selbstpfändung* gegen jede Störung seines ruhigen Besitzes oder Nichtachtung seiner Herrschaft einzuschreiten und sein Recht zu schützen.

Die Ausbildung eigentlicher Besitzesklagen im Sinne der römischen Interdicte ist — abgesehen von der vorläufigen Restitution durch den Richter in dem Fall einer gewaltsamen Entwerung — vor dem Eindringen des römischen Rechtes noch nicht vollständig zu Stande gekommen.

* *Albrecht*, die Gewere als Grundlage des alten deutschen Sachenrechts. Königsberg 1828. *Klimrath*, *étude historique sur la saisine* (in den *travaux* II. S. 339 ff.) *Gaupp*, krit. Untersuchungen über die Gewere in d. Zeitschrift für deutsches Recht I. S. 86. *Zöpfl*, deutsche Staats- und Rechtsgesch. II. 2. S. 304. ff. *Renaud*, deutsches Privatr. I. §. 242 ff. *Homeyer*, Sachsensp. III. S. 402 ff. *Bruns*, das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart. Tübingen 1848.

§. 55.

2. Gewere an beweglichen Sachen.

1. Erst später wurde aus der Gewere an Grundstücken die *Gewere* an *fahrender Habe* als eine selbständige Gewere ausgeschieden. Anfangs dachte man sich die fahrende Habe vom Grundstück umschlossen und daher auch von der Gewere am

Grundstück mitbeherrscht. Aber auch die spätere Rechtsbildung der Gewere an Fahrniss weist immer noch auf diesen ursprünglichen Zusammenhang gleichsam mit der Muttergewere am Grundstück hin.

Daraus erklären sich folgende Rechtsansichten:

a) der Besitzer von Haus und Hof konnte, vorausgesestzt dass er nicht ein anderes Recht verletzte, und ein rechtliches Interesse hatte, Sachen, die ein Anderer inne gehabt, die nun aber in den Bereich seiner Wehre gekommen, einfach nöthigenfalls mit Gewalt an sich nehmen, ohne vorher eine Klage anstellen und gerichtliche Zuweisung des Besitzes begehren zu müssen. So konnte er auch dem Dieb die gestohlenen Sachen innerhalb seines Gutes mit Gewalt entreissen.

b) Die Annahme in zweifelhaften Fällen, dass die Fahrniss auf dem Hofe dem Besitzer derselben gehöre.

2. Bei dem Besitze der Fahrhabe wurde auf das Moment des sinnlichen Innehabens noch entscheidenderes Gewicht gelegt, als bei Immobilien, und daher in der Regel auch nur *einem* der Besitz zugeschrieben, nämlich dem der zunächst die Sache zu seinem Nutzen inne hatte. Indessen war auch da die Rechtsbildung noch gleichsam im Fluss und nicht zu festen Formen gelangt. Auf die Gestaltung des Eigenthums an fahrender Habe hat daher hier wieder der Besitz einen grösseren Einfluss geübt, als bei dem liegenden Gute.

3. Eine eigentliche *Besitzesklage* gab es auch hier nicht, aber die *Rechtsverfolgung* der Sachen, der sogenannte *Anfang,* beruhte vornehmlich auf Berück-

sichtigung der Besitzverhältnisse. Vgl. unten §. 73. Im übrigen war der *Schutz* des Besitzes, den der Besitzer in Form der *Selbsthülfe* übte und die *günstigere Stellung* desselben im *Process* analog wie bei den Immobilien.

§. 56.

3. Neueres Besitzrecht.

1. Während des XVI. Jahrhunderts drang die *römische* und *canonische* Besitzlehre in der Weise, wie sie von den italienischen Juristen verstanden wurde, allmählich in Deutschland ein, und unterbrach so die deutsche Rechtsentwicklung der »Gewere«. Es kam dahin, dass sogar der Ausdruck Gewere aus der Volkssprache verschwand; und sicher wäre es ein vergebliches Bemühen, wollte man diese Umbildung des XVI. Jahrhunderts ignoriren und einfach wieder die doch unzureichenden Rechtsvorstellungen des Mittelalters zu erneuerter Anerkennung zu bringen versuchen. Aber nicht minder irrig ist es, wenn manche Neuern von der ältern deutschrechtlichen Auffassung für das Recht der Gegenwart völlig absehen und vermeinen, es sei dieses durch die rö-

---

1. *Bayrisches* Landr. II. 4. *Civilis* (*possessio*) — da man die Sache — *solo animo* — oder *corpore et animo* zugleich und zwar von Eigenthums- oder wenigst von eines anderen Rechtswegen, z. B. von Pfandschaft, Nutzniessung oder Pachtungsweise inne hat. *Naturalis* da man die Sache nur *corpore* allein — inne hat, wie z. B. ein blosser Anwalt, *Depositarius* (?) oder *mere precarius* (?). §. 5. Die merklichsten Wirkungen der Possession bestehen darin: 1mo kann sich Jeder bei seinem Inhaber gegen unrechtmässige Eingriffe selbst — schützen — Gewalt mit

misch-canonische Gestaltung absolut abgeschlossen. Der Blick in die neuern Gesetzeswerke und die unbefangene Prüfung der Volksanschauung und der in der Natur der Dinge sich spiegelnden Rechtsideen nöthigen zu der Ueberzeugung, dass die herkömmliche Schultheorie nicht genüge und dass die deutschen Rechtsgedanken des Mittelalters nicht ebenso erstorben seien, wie das Wort Gewere.

2. Für das neuere Recht ist nun voraus festzuhalten an dem Gegensatz von *Recht* und *Besitz.* Der Besitz ist zunächst die *thatsächliche Herrschaft* des *Menschen* über eine *Sache;* und er wird daher als aber auch nur als *thatsächliche Ordnung* (nicht als Rechtsordnung) geschützt, d. h. wieder nur gegen eine *rechtswidrige körperliche Störung oder Zerstörung,* nicht aber weder gegen rechtmässige, z. B. gerichtliche Entsetzung (Entwerung), noch gegen blosse ideale Bestreitung, und nur gegen den Störer oder Zerstörer um seiner Verletzung des Friedens und der Ordnung willen, nicht gegen jeden dritten Besitzer. Obwohl der Sachenbesitz zu dem *Sachenrechte* in einer unterläglichen Beziehung steht, so ist der Rechtsschutz des Besitzes doch nicht ein *dinglicher*, sondern ein auf Vergehen begründeter, und

---

Gewalt abtreiben. 2do soll Niemand seines Inhabens entsetzt werden, so lange nicht ein anderer ein besseres Recht zur Sache genüglich thut. 3to ist im Zweifel allezeit *melior conditio possidentis.* 4to kann man ihm regulariter und sofern er nicht eine stärkere *Präsumtionem vel Resistentiam Juris* wider sich hat, den Titel oder *Causam Possessionis* anzugeben, keineswegs zumuthen. Ebenso wenig ist er 5to schuldig den Beweis, dass ihm die Sache zugehörig sei, auf sich zu nehmen.

wird durch *persönliche* Klagen gewährt. In diesen Dingen hat das römische Recht bleibende Rechtswahrheiten geoffenbart, wenn schon die äussere Form der Interdicte längst abgestorben ist.

3. Die thatsächliche Herrschaft des Menschen über die Sache, welche als thatsächliche Ordnung geschützt wird, der *Sachenbesitz* kann aber eine *vollkommene* oder eine *beschränkte* und *unvollständige* Herrschaft sein. Die erstere entspricht dem Eigenthum, und kann als *Eigenbesitz, voller Besitz* (possessio mit animus domini) bezeichnet werden. Aber auch die letztere hat einen natürlichen Anspruch auf denselben Schutz, und darin ist ein Fortschritt der neueren Rechtsentwicklung zu erkennen gegenüber dem römischen Rechte. Dahin gehören:

a) die thatsächliche Herrschaft des *Vasallen* an dem Lehen, des *hofhörigen Bauern* an dem Erbe. Da die entsprechenden Rechte sich später bis zu dem sogenannten Nutzeigenthum ausgedehnt haben, so ist um so unbedenklicher hier auch der Besitz anzuerkennen.

b) Die des *Colonen (Meiers)* und *Erbpächters* an dem Colonat und Erbpachtgut und des *Faustpfandgläubigers* an dem *Faustpfand.* Hier sind wieder zwei Besitzarten zu unterscheiden: der Eigenbesitz kommt dem Herrn zu, der den Zins empfängt, der Colonenbesitz und Erb-

---

2. *Preussisches* Landr. I. 7. §. 6. Wer eine Sache oder ein Recht zwar als fremdes Eigenthum, aber doch in der Absicht, darüber für sich selbst zu verfügen, in seine Gewahrsam übernommen hat, der heisst ein unvollständiger Besitzer. §. 7. Vollständiger Besitzer heisst der, welcher eine Sache oder ein Recht als sein eigen besitzt.

pachtbesitz dem Colonen- und Erbpächter. Schon die Römer waren genöthigt, in diesem Verhältniss den abgeleiteten Besitz auch des letztern anzuerkennen.

c) Die des *Niessbrauchers* und *Leibdingbesitzers* an dem zu Niessbrauch besessenen Vermögen und dem Leibding. Auch der beschränkte Besitz desselben — beschränkt durch die Natur des Niessbrauchs und Leibdings — steht doch noch factisch dem Eigenbesitz so nahe, dass ein analoger Schutz desselben schon früher gewährt wurde. Aber da zuerst im römischen Recht auf einem Umwege, in Form der *juris quasi possessio*, offener im deutschen Recht der Gewere (Besitz) zu Niessbrauch und Leibding. Es ist auf dieser Stufe durchaus nicht nöthig, unter den Gedanken eines dem *Besitz von Rechten* zu verleihenden Schutzes sich zu flüchten. Der Usufructuar, welcher auf dem Gute wohnt und dessen Früchte bezieht, steht in einem äusserlich sichtbaren — wenn auch durch das Niessbrauchsverhältniss beschränkten — *Herrschaftsverhältniss zur Sache*, und dieses ist ein Bestandtheil der thatsächlichen Ordnung überhaupt, die als solche einen Anspruch auf Schutz gegen eigenmächtige Störung hat. Sein *Innehaben, Besitzen* der Sache soll vorläufig geach-

---

§. 9. Der unvollständige Besitzer der Sache ist vollständiger Besitzer des Rechts, dessen er darüber sich anmasst.

3. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 816. Der Pächter eines Grundstückes, der Miether einer Wohnung, wer den Niessbrauch an einer Sache inne hat, der Faustpfandgläubiger und andere Personen, welche ihren Besitz regelmäs-

tet bleiben, nicht »die Ausübung seines vermeintlichen Rechts«, auf welches es zunächst und abgesehen von jenem Innehaben gar nicht ankommt.

d) Aber auch der Besitz des einfachen *Pächters* an dem Pachtgute, des *Miethers* an der Wohnung, des *Entlehners* (Commodatars) an der ihm geliehenen Sache, des *Depositars* an der hinterlegten Sache? Im Sinne des römischen Rechts wird die Frage noch verneint, im Sinne des *deutschen Rechts* und der *modernen* Entwicklung muss sie *bejaht* werden. Auch das was die Römer *detentio* genannt, ist eine thatsächliche Herrschaft des Menschen über die Sache, und zwar genau betrachtet nicht ein *bloss körperliches* Verhältniss, sondern, wie *Bruns* (S. 466) richtig gesehen, auch mit einem *bestimmten Willen* des besitzenden Theils erfüllt. Wesshalb sollte sie *innerhalb ihrer Beschränkung* nicht *ebenso geschützt* werden, wie in seinem weiteren Umfange der Eigenbesitz *)? Wer eine Wohnung gemiethet hat, wird, wenn ein Dritter ihn eigenmächtig herauswirft oder in dem

---

sig vom Eigenthümer ableiten, haben zwar keinen Eigenthums-, wohl aber Pacht-, Miethe-, Niessbrauch-, Pfandbesitz und werden in demselben insoweit geschützt, als die Natur des Rechtsverhältnisses reicht, welches sie durch diesen Besitz ausüben.

---

*) Auch *Bruns* will wieder nur dem, der *wie* ein Eigenthümer besitzt, d. h. dem Eigenbesitzer, dem aber der mit Anerkennung eines andern als des Eigenthümers die Sache inne hat, nur als *Stellvertreter* des Besitzes dieses Andern und demselben auch dann nur Schutz gewähren, wenn er ein *(dingliches)* Recht zur Innehabung hat. Daneben erkennt er

ruhigen Besitz seiner Zimmer stört, dadurch nicht in seinem obligatorischen Verhältniss zum Vermiether, sondern in *seiner thatsächlichen Herrschaft über die Wohnung, in seiner Besitzruhe* verletzt, und wenn er dagegen Schutz verlangt, so thut er das durchaus *nicht als Stellvertreter* des Vermiethers, sondern weil er ein *selbständiges Interesse* daran hat. Dieser als Eigenbesitzer, der durch die an seiner Sache verübte Gewalt auch selbständig verletzt ist, kann auch klagen; aber der Miether klagt nicht um jenes willen noch für jenen, sondern weil die factische Ordnung, an der er Theil hat, ihm gegenüber durchbrochen und er in seiner Ruhe gestört worden ist. Die neuere Gesetzgebung, wenn auch nicht immer mit vollem Bewusstsein, ist diesem Schutze auch des *unvollständigen Besitzes* entschieden günstig. Anders freilich ist das Innehaben des *Knechtes* an den Sachen des Herrn, des *Fabrikarbeiters* und des *Gesellen* an den Werkzeugen des Fabrikanten und des Meisters, des *Anwalts* an den Acten der Partei u. s. f. Diese üben in der That keinerlei Herrschaft *für sich* aus, sondern handeln und er-

---

4. Erk. des Ob.-App.-Ger. zu *Dresden*. (*Seuffert's* Archiv III. 267. vgl. 56.) Der Eigenthümer des dienenden Grundstücks kann auf letzterem irgend eine Handlung unternehmen, welche dem Besitzstande des Berechtigten ent-

aber an, dass der Schutz des Servitutenbesitzes als solches *gleichartig* sei mit dem Sachenbesitz. In der Aufklärung dieser Begriffe hat er die Lehre offenbar gefördert, in jener Beschränkung aber im Verhältniss zu der neueren Gesetzgebung einen Rückschritt angerathen.

scheinen *auch in dieser thatsächlichen Beziehung* fortwährend nur als *Diener*, *Gehülfen* und *Stellvertreter* des eigentlichen Besitzers.

4. An der Stütze des Sachenbesitzes hat sich allmählich der Begriff des *Besitzes von Rechten* analog ausgebildet: als *thatsächliche Darstellung* von Rechtsverhältnissen, welche als solche schon wieder Anspruch auf relativen Schutz hat gegen Eigenmacht. Es ist diese Seite der Besitzlehre indessen noch nicht zu voller Klarheit gekommen. So viel steht fest, dass das neuere Recht den Besitz der Rechte weiter ausgedehnt hat, als das römische. Ein Besitz (von den Römern *quasi possessio* genannt) wie an *Servituten* so auch an *Realrechten* jeder Art wird nun allgemein anerkannt. Aber verwandt damit ist auch der Besitz von *Personenrechten* *), (z. B. des Adels, eines Berufs, des Autorrechts) eines *Familienverhältnisses*, (z. B. Kindesverhältniss), eines *Erbrechts*, und selbst bei *Forderungen* lässt sich eine feste thatsächliche Darstellung derselben da denken, wo von Zeit zu Zeit eine äussere Anerkennung sichtbar wird,

---

gegen tritt, ein Spolium wird er aber nur dann begehen, wenn in Art und Weise des Verhältnisses ein unmittelbares Eingreifen in des Andern Rechtsbereich vorhanden ist, z. B. wenn eine Abpfändung vorgenommen wird an dem der im Besitz der Befugniss ist, über des Andern Grund zu gehen, zu reiten u. s. w. — Wer dagegen einen Weg auf seinem Grund und Boden versperrt, der kann nach Befinden des Andern Recht oder Besitz gekränkt haben, ein Spolium hat er darum nicht verübt.

---

*) Ueber die eigentliche Natur des *staatsrechtlichen* Besitzes vgl. *Bluntschli*, Allgem. Staatsr. S. 9. und 376.

z. B. jährlich ein Zins oder eine Leibrente gefordert und bezahlt wird. In den letzten Beziehungen aber ist die Ausdehnung des Besitzes als eines von Rechtes wegen geschützten thatsächlichen Zustandes noch unsicher.

5. Erhalten hat sich im neueren Rechte überdem noch die erhöhte Bedeutung des Besitzes an fahrender Habe für das deutsche Eigenthumsrecht, die Lehre von der Uebergabe, vom anvertrauten Gute, vom Anriss und Ueberfall, die Neigung aus dem Besitz an einem Grundstück oder einer Wohnung auf den Besitz an den darin befindlichen beweglichen Sachen zu schliessen, das Pfändungsrecht des Hofbesitzers auf eigenem Boden, die Vermuthung aus Besitz für die Existenz des in demselben dargestellten Rechtes, die Ausdehnung der Spolienklage nach dem Vorgang der Canonisten, einzelne Eigenthümlichkeiten in der Verjährungslehre, im Erbrecht die Fiction, dass der Besitz mit dem Tode des Erblassers auf den Erben übergegangen sei.

Drittes Capitel.

Eigenthum an liegendem Gut.

§. 57.

I. Echtes Grundeigenthum.

1. Das Wort *Eigenthum* ist in unserer Sprache vieldeutig. Im weitern Sinne wird unter Eigenthum *alles Vermögensrecht* verstanden, das einer Person zugehört. Zuweilen schweift der gemeine Sprachgebrauch sogar über das weite Gebiet des Ver-

mögensrechtes hinaus und heisst auch Familienrechte und öffentliche Rechte Eigenthum. Von der letztern Verirrung muss die Rechtswissenschaft ganz absehen, aber auch jener weitere Begriff ist für sie unbrauchbar. Sie beschränkt den Ausdruck Eigenthum vorerst auf das Sachenrecht und nennt auch da nur die *vollkommene Herrschaft der Menschen über die Sachen Eigenthum.*

2. Dem älteren deutschen Rechte war die Idee des Eigenthums zuerst in der Gestalt des *Grundeigenthums* klar geworden. Das im Eigenthum befindliche Grundstück wurde vorzugsweise das *Eigen,* das fahrende Gut aber die *Habe* genannt. In dieser verschiedenen Bezeichnung wurde schon deutlich auf den alten Gegensatz hingewiesen, wonach die Herrschaft über den Boden wesentlich als *Rechtsherrschaft* — was der *Person eigen* ist — die über die fahrende Habe dagegen zunächst mit Rücksicht auf das *thatsächliche Innehaben* betrachtet ward. Das Grundeigenthum galt als das wichtigste Privatrecht, und zugleich ruhte auf ihm auch der Bau der alten *Volks-* und *Staatsverfassung.*

Die Geschichte des Grundeigenthums geht da-

---

1. *Diplom.* a. 1323. (*Kraut*, §. 99. 33.) contradicimus — plenam proprietatem et libertatem, quæ in vulgari alamannico Egendom dicitur.

2. *Sachsenspiegel,* I. 31. §. 1. varende habe — unde egen.

3. *Sachsenspiegel*, I. 32. Nein wif ne mach ok to egene behalden ire liftucht.

4. *Oesterreichisches* Gesetzb. §. 353. Alles was jemandem zugehört, alle seine körperliche und unkörperliche Sachen (?) heissen sein Eigenthum.

her parallel mit der Geschichte des öffentlichen Rechtes im Mittelalter; jede Veränderung in den Herrschaftsverhältnissen zum Boden hatte auch die Umgestaltung der öffentlichen Zustände zur Folge oder war umgekehrt eine Wirkung dieser. Das Eigen, welches in dem vollen Eigenthum des Besitzers stand, hiess das *Alod* (Vollgut), *echtes Eigen, lediges Eigen, Ludeigen*. Es kam nur Freien zu und wurde in dem Volksgerichte geschützt. Als später die freien Güter der Bauern der Vogteiherrschaft unterworfen und von dieser den Hofgütern ähnlich belastet wurden, entstand das *vogtbare* Eigen. Das dem Vasallen zu fester, aber abgeleiteter Herrschaft überlassene Grundstück hiess im Gegensatze zum Alod mit Bezug auf jenen *Feod* (feudum, *Lehen*). Dem Hofgenossen kam kein Eigen, sondern nur *Erbe* zu, nachdem einmal die hofrechtliche Herrschaft dauernd geworden war.

Die neuere Zeit hat den unmittelbaren Zusammenhang zwischen dem Grundeigenthum und dem öffentlichen Rechte gelöst, und wir betrachten jenes nun als ein *reines Privatrecht*, in der Regel nun als *echtes Eigen*.

---

5. Entw. des *Zürcher* Ges. S, 871. Der Eigenthümer einer Liegenschaft hat das Recht vollkommener und ausschliesslicher Herrschaft über dieselbe. Auch über den Luftraum oberhalb des Grundstückes und den Boden unter demselben kann er seine Herrschaft erstrecken.

6. *Lex Saxonum* 15. 2. Nulli liceat traditionem hereditatis suæ facere, præter ad ecclesiam vel regi, ut hæredem suum exhæredem faciat.

7. *Lex Bajuv.* I. 1. Ut si quis liber persona voluerit et dederit res suas ad ecclesiam pro redemptione animæ

3. Unter *echtem Grundeigenthum* verstehen wir nunmehr die *innerlich vollkommene* und *ausschliessliche Herrschaft des Individuums über ein bestimmtes Grundstück.*

Darin stimmt das neuere Eigenthum mit dem römischen Dominium wesentlich überein; in einigen Beziehungen aber sind noch Eigenthümlichkeiten des erstern zu beachten. Vor allen hielten die Römer strenger an dem organischen oder künstlichen Zusammenhang fest zwischen den Pflanzen oder Gebäuden mit dem Boden, in welchem jene wurzeln oder diese fundamentirt sind. Nach deutschem Recht — und davon haben sich bis auf unsere Zeit Anwendungen erhalten — ist es *ausnahmsweise* möglich, dass ein *Baum* oder ein *Haus einem Andern* eigenthümlich zugehört als der *Boden*, mit welchem sie verbunden sind. Es kommt sogar vor, dass *verschiedene Stockwerke* oder *Wohnungen* (sog. *Herbergen*) *eines Hauses verschiedene Eigenthümer* haben, eine Spaltung dessen, was zusammengehört, welche freilich zur Verwirrung führt und nicht begünstigt, aber auch nicht, wo sie wirklich besteht, um einer abstracten Schultheorie willen willkürlich negirt werden darf.

---

suæ, licentiam habeat de portione sua, postquam cum filiis partivit nec ulla persona habeat potestatem prohibendi ei.

8. *Sachsenspiegel*, I. 52. §. 1. Ane erven gelof ne mut nieman sin egen noch sine lüde geven. §. 2. Alle varende have gift de man ane erven gelof.

9. *Sachsenspiegel*, I. 34. §. 1. Ane des richteres orlof mut en man sin egen wol vergeven in ervengelof, deste hes behalde ene halve hüve unde ene word, dar man enen wa-

4. Ein wichtiger noch fortwirkender Unterschied zwischen der römischen und der deutschen Auffassung des Grundeigenthums liegt darin, dass jenes dem Eigenthümer die Befugniss, das Grundstück zu *veräussern,* unbedenklich zugesteht und auch die *Theilbarkeit* des Grundstücks ohne Schranke zulässt, während das mittelalterliche deutsche Recht *Veräusserlichkeit* und *Theilbarkeit* der Grundstücke keineswegs für nothwendige Eigenschaften des vollfreien Eigenthums ansah, sondern vielmehr mit diesem *relative Unveräusserlichkeit* zu Gunsten der Familie regelmässig verband, und auch die *Theilbarkeit* beschränkte, d. h. in manchen Fällen die *Gebunde heit* zum Princip erhob.

Man hat neuerlich behauptet, dass in dem ursprünglichen deutschen Rechte schon die Freiheit der Veräusserung als Regel gegolten habe. Allein dass damals schon die Sitte die Berücksichtigung der Familieninteressen dem Eigenthümer zur Pflicht machte, und Veräusserungen, welche jene offenbar verletzten, der Anfechtung der nächsten Erben ausgesetzt waren, zeigen die Formeln und Urkunden aus der Zeit der fränkischen Monarchie, und ist dem Grundcharakter des deutschen Rechtes gemäss. Im

---

gen uppe wenden moge, dar af sal he deme richtere sines rechten plegen.

10. *Sachsenspiegel,* I. 80. §. 1. Erstirft en egen von enem biergelden ervelos dre huve oder dar beneden, dat hort in dat scultbaitendom van sveme it erstirft. Van drittich huven oder dar beneden, dat hort in die grafscap. Is it mer dan drittich huve, so is it dem koninge allet ledich.

Mittelalter hielt es Eyke von Repkow für gemeines Recht der Deutschen, dass Niemand sein Eigen *ohne Zustimmung* der *nächsten Erben* veräussern dürfe; die Zustimmung freilich durfte nicht willkürlich verweigert werden und Nothfälle waren vorbehalten. Selbst mit Zustimmung der Erben sollte überdem der freie Bauer nicht all sein Eigen veräussern dürfen. Eine Hofstelle, so gross, dass man darauf einen Wagen wenden kann, und eine halbe Hufe Land soll er behalten; wollte er auch davon noch ein Stück oder dieses Land veräussern, so bedurfte er dazu der *Erlaubniss* des *Richters*. Das schöffenbare Grundeigenthum musste mindestens drei Hufen gross bleiben, das fürstliche Eigen wenigstens dreissig Hufen. Wurden auch diese Sätze nicht überall in Deutschland anerkannt und beachtet, und kamen auch mancherlei Abweichungen vor, so sind doch in ihnen bestimmte Typen der deutschen Rechtsordnung zu erkennen. In manchen Gegenden war das Einspruchsrecht der Erben auf *Erbgüter*, d. h. solche Güter beschränkt, welche von der Familie her in das Eigenthum des Veräusserers gekommen waren, und man verstattete diesem die freie Veräusserung von Gütern, die er *selbständig erworben* hatte.

---

11. Weisth. d. *Bibrauer* Mark. (*Grimm*, W. I. 512.) Wir wisen me, das ein iglicher *gewerter man*, der gewert wil sin, der sal han zwene und dryssig morgen wesen vnd eckir, eine hobestad, vnd off die hobstad mag er bauwen hus vnd schuren, bachhus, gaden vnd einen wenschopp, obe er iz bedarff vnd mag sinen hoff befreden us der marg.

12. *Hamburger* Stat. v. 1270. 1. 8. So wor ein Man

Die neuere Zeit hat die Stätigkeit des mittelalterlichen Rechtes zu Gunsten der individuellen Freiheit gelockert und das Princip des römischen Rechtes (*Veräusserlichkeit* und *Theilbarkeit des Grundeigenthums*) als Regel angenommen und eingeführt. Aber in einigen wichtigen Institutionen, namentlich für *Stammgüter*, *Familienfideicommisse* und *bäuerliche Erbgüter*, von denen später besonders die Rede sein wird, hat die Auffassung des älteren deutschen Rechtes (*Unveräusserlichkeit* und *Gebundenheit*) eine bleibende, zuweilen eine erneuerte Anerkennung gefunden. Das römische Italien ist bekanntlich an der übermässigen Ansammlung ausgedehnter Ländereien in den Händen weniger Eigenthümer, durch die Latifundien, zu Grunde gegangen, für Deutschland ist die entgegengesetzte Gefahr der Verarmung der bäuerlichen Familien in Folge massloser Theilung und Zersplitterung des landwirthschaftlichen Bodens um so sorgfältiger zu beachten, als die deutsche Nation ihrer Physis nach in dem Bauernstande ihre Hauptkraft findet, und nur von da aus fortwährend erfrischt und erhalten wird. Nur darf man auch hier nie das Heil von abstracten und willkürlichen Regeln erwarten, sondern muss die besonderen Ver-

---

und ene Vrauwe *Erve Kopet*, des sin se weldich to gevin und to sellende, weme dat se wellet; allerhand Erve offte Gut, dat enem Manne edder ener Vrouwen anvallen mag, offte anvallt van ehren Olderen eder van ehren Vrunden, dat het *Ervegud;* alsodan Erve — dat en mag neen Mann wedder setten offte sellen ane Erven Loff, id en sy also, dat id eme not do, deme dat Erve to horet, und de Not schall he bewysen — und verkopet id dar he will.

hältnisse der Bodenbeschaffenheit, der Sitten und der Cultur der Bewohner¹, der herkömmlichen Rechtsgebräuche u. s. f. mit in Betracht ziehen.

Diese Bemerkung bezieht sich auch auf die Versuche der neueren Gesetzgebung, einer in wirthschaftlicher Beziehung nachtheiligen *Parcellirung* der einzelnen Theile des Culturlandes in allzu kleine Stücke dadurch zu begegnen, dass ein *bestimmtes Mass*, z. B. für *Aecker, Wiesen, Rebland* u. s. f. festgesetzt wird, welches nicht weiter zertheilt werden darf. Dergleichen Bestimmungen können besonders bei Erbtheilungen wohlthätig wirken, aber sie dürfen nicht absolut sondern nur so gefasst werden, dass die Mannichfaltigkeit örtlicher und individueller Bedürfnisse zu den erforderlichen Ausnahmen gelangen kann.

* *Laboulaye*, histoire du droit de propriété foncière en occident. Paris 1839. *Pütter*, Lehre vom Eigenthum. *Beseler*, Erbverträge I. S. 48 ff.

§. 58.

II. Gesammt- und Sondereigenthum.

1. Begriff und Anwendung des Gesammteigenthums.

1. Der Gegensatz zwischen *Gesammt-* und *Sondereigenthum* ist im deutschen Rechte so alt als die ursprüngliche Eintheilung des Bodens zum Behuf

---

1. Alte *Zeugenauss.* (bei *Meichsner*, Dec. cam. 2. 895.). Es haben die Gröschlag eigen schutzbann ausser der mark abgesteint, aber in der mark nichts das abgesteint sei.

2. *Ebenda* 2. 690. Die schöffen antworten: was *mark* und *wald* sei, das wollen sie handfestigen und helfen

der Cultur und Nutzung. Der Wissenschaft ist es aber erst sehr spät und nach mancherlei Verirrungen und lebhaften Kämpfen geglückt, denselben recht zu verstehen. Nur ein Theil nämlich des von einem Volke oder in kleineren Kreisen von einer Gemeinde eingenommenen Landes wurde zu *freiem Eigenthum (Sondereigenthum)* unter die einzelnen Volksgenossen vertheilt, oder durch freie Aneignung erworben. Andere Ländereien blieben unvertheilt, und der *gemeinsamen Bewirthung und Benutzung* vorbehalten. Die ersteren Güter waren die *Sondergüter* und bestanden regelmässig aus einer *Wohnstätte (Word, Were, Sohlstätte, Hof)* und aus *Aeckern* und *Wiesen.* Die letzteren Länderstrecken dagegen, welche nicht in das *Privat-* oder *Sondereigenthum* abgegeben wurden, wurden vornehmlich als *gemeine Waldung* oder *gemeine Weide* benutzt. Wir können dieselben unter dem Namen der *Almende (Gemeinemark)* zusammenfassen, und das Recht daran füglich zum Unterschied von dem Sondereigenthum *Gesammteigenthum* nennen. Unsere Vorfahren pflegten diesen Gegensatz auch so auszudrücken, dass sie zwischen *Eigenthum* (im engeren Sinne als Sondereigenthum) und Recht an der *Gemeinmark* unterschieden. Das letztere stand aber wieder in einer *doppelten subjectiven* Beziehung:

---

es halten, was aber *schutzband,* als wiesen und äcker seien, da wüsten sie in märkergericht nicht antwort über zu geben.

3. *Altenhasler* Weisth. v. 1570. (*Grimm,* R. Alterth. S. 82.) *niemand* hat in dem gericht einen *eignen wald*, sondern ist dem ganzen gericht zuständig, und wenn jemand seine

a) zu der alten *Gemeinde* als einem *Ganzen*,
b) zu den *einzelnen Sondereigenthümern* in der Gemeinde, die hinwieder Gemeindegenossen waren, als *Theilberechtigten*.

Diese Doppelbeziehung schloss sich ganz einfach an die genossenschaftliche Natur der alten Gemeinde an, und äusserte sich in zwei Hauptanwendungen:

a) dass die Gemeinde die Verhältnisse der Almende durch *Mehrheitsbeschlüsse ordnete* und
b) dass die Nutzung der Almende, d. h. die *Ausübung* der *Herrschaft* den einzelnen Sondereigenthümern zustand und wie eine *Zubehörde* der *Sondergüter* betrachtet wurde. (Vgl. oben §. 35. und §. 38.)

Das war die ursprüngliche Darstellung des Gesammteigenthums im deutschen Recht. Später sind neue Anwendungen desselben Grundgedankens, vorzüglich im *Familienrecht* hinzugekommen, und auch heute hat derselbe noch eine *praktische* Bedeutung.

2. Aber hat derselbe auch eine innere geistige Haltbarkeit? Oder leidet er, wie manche Kritiker meinen, an einem logischen Widerspruch? Das ist noch eine bestrittene Frage. Wohl hat *Hasse* recht, dass der Satz des römischen Juristen: *Duo eandem rem in solidum possidere non possunt*, nicht auf einer eigenthümlich-nationalen Rechtsanschauung der

---

eigene güter vor wald zu gebrauchen verwachsen lassen wolle, hecken und bäume so gross wären, dass zween ochsen sich darein verbergen könnten, sol solches gut zur *gemeinen mark* gezogen und gehalten werden.

4. *Altalam.* Form Nr. 10. cum silvis *communibus aut propriis.* Nr. 16. de *silva proprii mei juris* juchos CL. *communem pascuam communesque silvarum usus.*

Römer beruhe, sondern in dem Begriffe des Dominium, als der *ausschliesslichen* Herrschaft des Individuums über die Sache eine logische Begründung finde. Er folgerte daraus, und wir gestehen zu, im Sinne der römischen Juristen, wenn zwei oder mehrere Personen in einem Herrschaftsverhältniss zu einer Sache erscheinen, so könne das nur entweder *Miteigenthum (condominium)* sein, d. h. jede von ihnen nur zu einem ideellen Theile *(pro indiviso)* ausschliesslicher Eigenthümer sein, oder indem man jene Mehrheit der Personen zusammenfasse und als Eine juristische Person betrachte, *ausschliessliches Alleineigenthum* dieser Universitas. Für den Begriff des Gesammteigenthums schien da kein Raum mehr und so hat ihn denn *Hasse*, und nach seinem Vorgange auch *Duncker* verworfen.

Und dennoch liegt in der alten Beherrschung der Almende durch die genossenschaftliche Gemeinde eine so klare Gestaltung des Gesammteigenthums vor, die freilich Hasse nicht gekannt hat, dass selbst *Duncker* sie nicht unter die Begriffe Miteigenthum und Alleineigenthum zu zwingen weiss. *Miteigenthum* war das nicht, denn

a) der *einzelne Sondereigenthümer* hatte *keinen festen aliquoten Theil* an dem Eigenthum der Almende, über den er einseitig und ausschliesslich

---

5. *Oberuseler* Weisth. (Ebenda S. 502.) Wir wisen uf unsern eid *Biger mark*, *walt wasser* und *weide* als wite als sie begriffen hat, *den merkern* zu *rechtlichem eigen* und kan die von *niemand zu lehen* weder von könige oder von keiser noch von burgen oder von steden, dan sie ir recht eigen ist.

hätte verfügen können. Die Zahl der Sondereigenthümer war anfangs nicht abgeschlossen, und jeder konnte nur seinen Verhältnissen zu der Gemeinde gemäss in Gemeinschaft mit den Nachbarn Herrschaft üben.

b) Er konnte auch *nicht* auf reale Ausscheidung und auf *Theilung der Almende klagen.* Die Almende soll als unvertheiltes Land beisammen bleiben.

c) Der Einzelne musste sich dem unterziehen, was die *Gesammtheit* der Markgenossen, und selbst, was die *Mehrheit* derselben in der Gemeinde beschloss, denn die verbundene *Gemeinde* betrachtete sich als Herrn der Almende.

Eben so wenig aber geht es, der Gemeinde als einer *Universitas* das *ausschliessliche Eigenthum* an der Almende zuzusprechen, denn

a) die *Gesammtheit* erlässt wohl Ordnungen über die Benutzung der Almende, aber sie besitzt und nutzt doch keineswegs oder nur in untergeordnetem Masse, z. B. zum Behuf öffentlicher Werke in Bau von Steg und Weg die Almende *für sich.* Vielmehr steht die *hauptsächliche Nutzung* — und das ist doch wohl die realste Seite in der Ausübung der Herrschaft — den *Sondereigenthümern* als *Gemeindegenossen* zu.

---

6. Stadtr. v. *Winterthur* v. 1264. Item silva dicta Eschabech *eo jure communi* quod vulgo dicitur *gimeinmerche,* quemadmodum hactenus ab antiquo fuisse dinoscitur, in usum ville cedet abhinc inantea memoratæ.

7. *Erfelder* Weisth. (*Grimm,* R. A. S. 528.) Item so *eigenthumb* und *allmen* im feld zu hauf stossen, ob das

Diese schicken ihr Vieh auf die gemeine Weide, sie holen Holz zu Bau und Brand in der gemeinen Waldung.

b) Die in dem Recht des Ganzen *eingeschlossenen* und sogar mit den Sondergütern vererblichen *Theilrechte der Markgenossen* können unmöglich als *dingliche Rechte* an *fremder Sache* betrachtet werden, denn diese Nutzungsrechte umfassen ja für immer den ganzen Ertrag der gemeinen Weide und Waldung, und eine davon verschiedene und getrennte Herrschaft der Gesammtheit hätte von Anfang an und für alle Zukunft keinen realen Inhalt, sondern nur eine formelle Bedeutung, und würde daher sicherlich sehr uneigentlich als wahres Eigenthum aufgefasst.

c) Es stehen sich überhaupt nicht *Herrschaft des Ganzen* und *Herrschaft der Genossen* wie Eigenthum und das Eigenthum beschränkende Servituten entgegen, sondern sie gehören innerlich zusammen. Die Gemeinde als Rechtssubject schliesst die Genossen nicht als Rechtssubjecte aus, sondern besteht eben aus diesen, und die Herrschaft der Gemeinde offenbart sich ebenso in der Herrschaft der Genossen.

Es bleibt somit nur übrig, nach einer andern Lösung des Räthsels zu suchen: denn wenn in alter

---

eigenthum dem allmen soll frid geben oder das allmen dem eigenthum? hat der bergschöff geweist, derjenige der eigenthum auf das allmen stossen hat, soll sein eigenthum befriden; so er das nit thete, nehme er denn schaden, soll ihme niemand kehren noch pflichtig sein.

Zeit die Gemeinde sagte: »Die Almende gehört mir« und die Genossen sagten: »Die Almende gehört uns«; so wollten sie sich nicht widersprechen, und es hatten in der That beide darum Recht, weil eben die Gemeinde als Person aus den Genossen als verbundenen Personen bestand.

3. Die *Herrschaft* und zwar die *volle Herrschaft* des *Menschen* über die Sache, zunächst den *Erdboden,* ist in zwei Hauptformen möglich:

I. als *Alleinherrschaft* der *einzelnen Individuen* über einzelne abgegränzte Grundstücke. Sie ist das was wir *Privateigenthum,* im eigentlichen und gewöhnlichen Sinne *Sondereigenthum* heissen, und diese Art der Herrschaft betont allerdings die *Auschliesslichkeit* mit Nachdruck. Das Individuum will *für sich allein* herrschen.

II. Als *Gemeinherrschaft,* als Herrschaft *in Gemeinschaft.* Sie legt nicht auf individuelle Beherrschung *für sich,* sondern auf die *Gemeinschaft* der Beherrschung den Nachdruck *), und es tritt daher in ihr — wenn man auf das Verhältniss der verbundenen Individuen sieht — die Rücksicht auf *Ausschliesslichkeit* ganz in den Hintergrund. Das ist nicht Miteigenthum (*condomi-*

8. *Schwyzer* Landr. v. 1294. (Landbuch S. 266) so suln sy die Klöster miden velt wasser holz wunne und weide *des landes.* v. 1682. (Landb. S. 185.) Einen auff *der Landleuten Alimend unsers Lands.*

*) Damit ist denn auch der vermeintliche logische Widerspruch gelöst, denn dieser wurde mit der scharfen Schneide der Ausschliesslichkeit dargelegt. Mit einer ähnlichen logischen Operation lässt sich auch beweisen, dass wenn *zwei Augen* Eine Sache

nium), vielmehr gehört das letztere ganz zu der ersten Art. Das Alleineigenthum wird im Miteigenthum gespalten, *pro parte* aber ist jeder Miteigenthümer wieder ausschliesslicher »Alleineigenthümer«. Das ist vielmehr *Gesammteigenthum.*

Im römischen Recht findet sich nur die erstere Art der Herrschaft anerkannt; den Deutschen erschien die zweite Art so natürlich, dass man geradezu sagen darf: das individuelle Alleineigenthum am Boden hat sich bei ihnen aus dem älteren Gesammteigenthum am Boden herausgebildet und dann erst das letztere auf die Almende zurückgedrängt. Die Deutschen sind aber nicht die einzige Nation, welche ein Gesammteigenthum in ihrem Rechte annahm. Der Begriff hat eine viel ausgedehntere Bedeutung *).

Die ganze Entwicklung des Eigenthums in Europa zeigt übrigens im Grossen ein *unaufhörliches Fortschreiten* des *Alleineigenthums* oder *Sondereigenthums* und ein *allmähliches Zurückweichen* und *Aufgelöstwerden*

---

9. Weisth. v. *Bibrau*. (*Grimm*, W. I. 513.) Worden die merker icht zu rade von der mark wegen vnd sprechen, das en das beste vnd das notzeste wer — so sulden die minsten den meisten folgen.

---

sehen, sie *zwei verschiedene Bilder* dieser Sache in sich aufnehmen müssen; und dennoch sieht der Mensch mit zwei Augen die *Eine* Sache *einfach*, weil die beiden Augen zusammen gehören und in Gemeinschaft dem Einen Menschen dienen.

*) Er findet sich auch im *keltischen* und *slavischen* Recht. Das *englische* Institut der *joint-tenancie* verschieden von der *tenancie in common* (*Blackstone*, Comm. II. C. XII. joint-tenants are

des *Gesammteigenthums.* Es frägt sich aber, ob diese Bewegung, von welcher auch der Geist *ausschliesslicher Selbstsucht* nicht fremd ist, nicht im Uebermass stattgefunden habe und ob nicht gerade darin eine Hauptquelle der ökonomischen Missverhältnisse unserer Zeit zu erkennen sei, welche hinwieder zu unsinnigen Protestationen gegen alles Alleineigenthum und zu einer neuen alle individuelle Freiheit zerstörenden Gestaltung der Gemeinschaft in Form des *Communismus* gereizt haben.

4. Das Princip des *Gesammteigenthums* kommt im heutigen Recht noch vornehmlich in folgenden Verhältnissen zur Anwendung, bald deutlich ausgebildet, bald mehr in verdunkelter Gestalt:

I. in der Herrschaft der *neuern Markgenossenschaften* an dem gemeinen Gut; vgl. §. 38.;
II. in der *Gütergemeinschaft* der Ehegatten;
III. in dem Institute der *Zusammentheilung* oder *Gemeinderschaft*; auch in den *Erbverbrüderungen* und *Ganerbschaften;*
IV. in der *fortgesetzten Gütergemeinschaft;*
V. zuweilen auch bei *Familienfideicommissen* und *Familienstiftungen* (§. 68. 3.);

---

10. Grafschaftsr. von *Kyburg*, §. 25. (*Grimm*, W. I. 20.) Ist aber mer denn ein man in einem hus, die *teil und gemein mit einandern hand*, die von todes wegen ab-

---

said to be seised *per my et per tout*), welches von der neuern Jurisprudenz noch anerkannt aber mit Missgunst behandelt wird, ist auch eine künstliche Anwendung des Gesammteigenthums.

VI. bei dem *Deichverband;*
VII. in dem *Bergeigenthum* der Gewerkschaften;
VIII. bei dem Vermögen der *Actiengesellschaften* und anderer *Genossenschaften* (§. 39).

In *abgeleiteter* oder *wesentlich beschränkter Form* ist dasselbe wahrzunehmen:

I. in der *Sammtbelehnung*;
II. in der *hofrechtlichen Gemeinschaft* der zu *Erbe* berechtigten Bauern mit Bezug auf die *grundherrliche Waldung* und *Weide;*
III. in dem *Bergrecht* der *Gewerkschaften*, wo noch die Regalität gilt.

Selbst bei der Behandlung des *Gesellschaftsvermögens* der *modernen Handelsgesellschaft* finden wir Abweichungen von dem Grundsatz des Alleineigenthums, der hier noch vorherrscht, welche sich nur aus dem Princip des Gesammteigenthums erklären.

In *Alleineigenthum* wurde dagegen das alte Gesammteigenthum an der Almende da verwandelt, wo die ursprüngliche genossenschaftliche Gemeinde sich zu der modernen völlig einheitlichen Gemeinde concentrirt hat. Aber selbst da haben sich noch einzelne Nachwirkungen des frühern Gesammteigenthums in den *Nutzungsrechten* der *Bürger* erhalten, durch welche sie sich von gewöhnlichen Servituten unterscheiden.

5. In all den genannten Anwendungen schliesst sich das Gesammteigenthum an die genossenschaft-

---

gand, so sol doch nur der eltest gevallet werden, wenn der abgat und daz ye von dem eltesten an den eltesten gan.

11. *Sächs.* Lehnsr. 32. S. 1. Man mach vele bröderen en gut lien ob sie mit samender hant untvat unde ge-

liche Art des Subjectes an. Eine andere Hauptanwendung, die bisher noch wenig beachtet und verstanden ist, setzt dagegen nicht eine Genossenschaft voraus, sondern nur eine bestimmte *objective Ordnung* der *gemeinsamen Beherrschung*. Es ist das die Herrschaft über die *gemeinen Gewässer*, welche schon von Natur nicht zu dem Allein- sondern zu dem *Gesammteigenthum* gravitiren. (Vgl. §. 53. und §. 75.)

6. Die Hauptwirkungen des *Gesammteigenthums* sind:

a) die Herrschaft kann sowohl von der *Gesammtheit* als von *Einzelnen* geübt werden, beides nach Massgabe der *Verfassung* der Genossenschaft, oder der *gemeinen Ordnung*.

b) Der Grundsatz, dass jeder *Miteigenthümer* jede positive Verfügung des andern Miteigenthümers durch seine *Einsprache behindern* könne, findet auf das *Gesammteigenthum keine Anwendung*. Vielmehr verfügt jeder einzelne Gesammteigenthümer seiner Stellung in der Genossenschaft gemäss oder innerhalb der öffentlichen Ordnung mit Freiheit; hinwieder muss sich aber auch *jeder Einzelne* den *Anordnungen unterziehen*, welche die *Gesammtheit* innerhalb ihrer Competenz trifft.

c) Auch wenn *Theilrechte* bestehen — was nun oft, nicht immer der Fall sein wird — so kann

---

like were daran hebbet. §. 3. Die wile sie en gut to samene hebbet die to samene belent sin, ir nen ne mach ane den anderen nenen teil dar af lien noch laten, dat he't den anderen mede verne.

doch der einzelne Gesammteigenthümer *nicht reale Theilung* fordern *).

d) Oefter findet sich bei dem Gesammteigenthum die fernere Beschränkung, dass der einzelne Theilberechtigte sein Theilrecht nicht veräussern und nicht ein anderes Individuum in die Gemeinschaft bringen darf.

* *J. Ch. Hasse*, Revision der bisherigen Theorie von der ehelichen Gütergemeinschaft. Kiel 1808. *Jak. Grimm*, Rechtsalterthüm. S. 695 ff. *G. Beseler*, Erbverträge I. S. 73 ff. *Bluntschli*, Zürcher Rechtsgesch. I. S. 79 ff. *L. Duncker*, das Gesammteigenthum. Marb. 1843. *Homeyer*, Sachsenspiegel II. S. 461.

§. 59.

2. Von dem Gesammteigenthum an der Almende und dem Eigenthum an Gemeindegründen insbesondere. Nutzungsrechte.

1. Das Eigenthum der *modernen Gemeinden* an dem unvertheilten Boden steht mit dem ursprünglichen Gesammteigenthum an der Almende in einem so engen historischen Zusammenhang und äussert sich noch so bestimmt in gemeinsamer Nutzung, dass in der Behandlung desselben, obwohl das Princip des Gesammteigenthums dem des Alleineigenthums hat weichen müssen, dennoch mancherlei Nachwirkungen des ersteren zu beachten sind. Indem wir daher

*) In Particularrechten kommt wohl auch eine derartige Modification des Miteigenthums vor. (Vgl. *Hach Lübisch*. R. III. 267), aber da ist diese Beschränkung principwidrig und die Rechtsbildung unrein. An solcher unklarer Mischung verschiedener Principien leidet auch die preussische Gesetzgebung über das gemeinschaftliche Eigenthum. Landr. I. 17. §. 10 ff.

noch einiges Nähere über das eigentliche Gesammteigenthum der neueren Genossenschaften an der Almende hervorheben, können wir zugleich das neue Alleineigenthum an Gemeindegründen analog berücksichtigen.

2. Zu der *Almende (gemeinen Mark)* gehören gewöhnlich:

a) der *gemeine Wald*, zu unterscheiden von Wäldern oder Waldstücken, die im Sondereigenthum eines Einzelnen stehen;
b) die *gemeine Weide;*
c) zuweilen auch *Sträuerieter*, *Möser*, *Torfmoore* etc.;
d) *Steinbrüche;*
e) die *Gewässer, Bäche;*
f) die *Gemeindewege.*

In der Regel geht weder Pflug, noch Hacke, noch Sense auf die Almende. Aber es kann die Genossenschaft oder Gemeinde einzelne Stücke derselben an Einzelne zu *zeitweisem Bau* ausgeben,

---

1. Weisth. von Niedermending. (*Grimm*, W. II. 492.) *wasser* und *weyde* haben wir von dem himlischen vater zu lehen.

2. Weisth. bei Grimm II. 627. *Wasser* und *Weyde* dem hern von Colne — und den burgern zu irer gerechtigkeit.

3. Ebenda II. 372. *aqua aër* et *pascuae* domino pertineant et quivis inhabitantium utens aqua vel pascuis ipsis solvere debeat precarias — pro rata bonorum suorum.

4. *Schwyzer* Landsgemeindeschluss v. 1682. (Landbuch S. 185.) Dafern Einem auf der Landleuten Almend platz zuo einem Haus zuo bauwen auch zugleich zuo einem garten von hocher oberkeit gnedig vergont wurde, dass ein solcher nichzig hierauf zuo setzen noch verschreiben zuo lassen sich reserviren und zuo verbinden schuldig sein solle.

z. B. neu gereutete Stücke an arme Gemeindeglieder zum Kartoffelbau oder selbst zum Getreidebau, ohne dass dieselben aufhören Bestandtheil der Almende zu bleiben. Theilt aber die Gesammtheit solche Stücke *für immer* ab, und überträgt sie dieselben einzelnen Individuen zu *Sondereigenthum* oder zu *Erbpacht*, so verlieren dieselben die Natur der Almende und treten aus dem Gesammteigenthum heraus. Dieses wird mindestens verdunkelt, wenn auch nicht zerstört durch Verstattung dauernder Ansiedelung auf Gemeindeland.

3. Die *Gemeinde* oder *Genossenschaft* ordnet durch ihre Gesammtorgane dic *Wirthschaft* an und verfügt auch über die Art und die Ausdehnung der *Nutzungen* von Seite der einzelnen Bürger oder Genossen. Hierin ist sie aber oft durch feste Ausbildung *bestimmter Nutzungsrechte in gewissem Umfange* beschränkt (z. B. so viel Klafter Holz jährlich, so viel Stücke Vieh zur Weide), und die neuere

---

— ist erleutert, dass die allmenden, so mit vorwüssen und guetheissen der Landleutenvon gesäsenem Landrath — offentlich verkauft wurde — nit in obigem artic. — vermeint seyen.

5. Weisth. von *Berisborn*. (*Grimm*, II. 528.) Item weist der schaffen dem gehoffner sein gebrauch auf dem wald, zum baw, zum feuer, zum pflugh und wagen vnd so vil als ers behuff nach seiner notturfft.

6. Weisth. v. *Flammersheim* (*Grimm*, II. S. 685.) Item — wist der scheffen *vur recht erffen* (Erben des Walds) Flammersheim — die ingesessen naeberen sullen desselben walds gebruchen *zo all yrer nottorfft* sy moeghen in den wald gain vnd den bom aff hauwen, uisgraven, reyssen, splyssen, beslain, einen neewen bouw machen up dem waldt, up sclain, weder aff brechen, zo mart fueren, verkuyffen, als weys ind korn up irem eygenen erff gewaessen, sunder

Zeit hat das Bestreben, solche Fixirung zu begünstigen. Im Allgemeinen kommt dieselbe eher vor, wo *Gerechtigkeiten* entstanden sind, als wo blosse, sehr oft sogar nur persönlieh gestattete *Bürgernutzungen* verstattet werden. Vor abstracten Regeln muss sich indessen hier der Jurist hüten, da die Gestaltung und die Bedürfnisse des gemeinde- und genossenschaftlichen Lebens überaus mannichfaltig sind.

Diese Nutzungen hat die neuere Gelehrsamkeit häufig als *Servituten* des *Waldeigenthümers* erklärt, dadurch aber, soweit der unmittelbare oder mittelbare Bereich des Gesammteigenthums sich erstreckt, den wahren juristischen Standpunkt verrückt; und es hat die falsche Theorie das Leben vielfältig verwirrt, eine Reihe verderblicher Processe veranlasst und den bäuerlichen Verhältnissen manchen Schaden zugefügt.

Diese Nutzungen erklären sich vielmehr daraus, dass die Almende nicht im Sondereigenthum eines

---

eynicher herren gebott off verbott. — Vordt me so weist der scheffen dem *anerffen* (der *Anerben* gibt es dort 350) alles des gheynen zo zo gebruchen des der erff gebrucht, uisgescheiden ryssen splyssen ind beslain; vordt me soll der anerff all hoeltz, wadt he uis dem waldte vort, sall he eyn nacht up eyme geanerfften hoeff off hoestart herbergen, dann moicht hee gebruchen, verkuyffen, enwech geuen as der recht erff.

7. Weisth. v. *Steinecken*. (*Grimm*, II. 400). Weyset der lehnman von den wälden — es seind daselbsten 4 hoffstädt, so in den hoff Steineck gehoren, die haben *den haw und aen baw*, und seindt 4 hofstädt, so zu Winkel gehörig seindt, dieselbige haben *den baw und nicht den hawe*.

8. Weisth. v. *Lauffen*. (*Bluntschli*, Zürcher R. G. I. S. 258.) Es ist ouch ze wissen, daz zuo ainer *huob* ge-

Individuums ist, sondern als unvertheiltes Land dem *Gesammteigenthum* einer *Gemeinschaft* angehört und eben desshalb nach bestimmten organischen Ordnungen von einem *ganzen Kreise* von Menschen benutzt wird.

4. Die wichtigsten *Holznutzungen* der Art, in denen sich vornehmlich die Ausübung des Gesammteigenthums darstellt, sind:

a) das Recht auf den *Hau*, Recht auf *Brennholz*, ursprünglich auch nach dem *Bedürfniss* der *Wohnungen* (der sogenannten *Nothdurft*) gemessen und daher veränderlich, in neuerer Zeit meistens auf *eine bestimmte Anzahl Klafter* fixirt. Wo das geschehen, da ist gewöhnlich auch kein Grund mehr, den freien Verkehr, namentlich auch die Veräusserung solchen Holzes ausser die Gemeinde zu beschränken. Diese wichtigsten Holznutzungen, welche nicht selten den ganzen oder fast den ganzen Ertrag der Waldung verschlingen, sind

---

hört *IV fueder* holzrechtz und zuo ainer *Schuoposs zwey fueder* holzrecht.

9. Weisth. v. *Cröve.* (*Grimm*, II. 377.) Weiset der scheffen, so welich man in diesem reich gesessen ist, und holz bedarff zu bauwen uf dem walde Contel, des sall es heischen des lehenhern amptman, der sall es ime geben, also dass er das holtzverbauwe in einer Zeit, als der scheffen weiset; thette er des nit, so mögen ine die furster pfenden.

10. Weisth. v. *Reichswald.* (*Grimm*, II. 775.) Item so is des hoffs mannes recht, dat hey up der gemeynden mach bauwen wat hey wilt, ind zo mairde vairen ind den stock vysser der erden grauen, um dat hey zo bas synen gerechten heren dienen moeghe. Item hat der hoffman recht in den vorst, dat hey synen bauwe hauwen mach, den hey

übrigens mit Nothwendigkeit durch die Rücksicht auf die *nachhaltige Ertragbarkeit* der Waldung beschränkt. Wenn daher z. B. durch Waldbrand oder durch den Borkenkäfer oder durch den Feind ein Theil des Waldes zerstört und die Tragfähigkeit desselben vermindert wird, so müssen auch diese Nützungsberechtigten sich, so lange die Minderung dauert, einen *verhältnissmässigen Abzug* gefallen lassen. *Alle Nutzungsrechte zusammen* dürfen *nie* den forstwirthschaftlich *ermittelten Jahresertrag der Waldung übersteigen.* Diese Beschränkung kann gar nicht auf dinglichem Wege gehoben werden.

b) das Recht auf den *Bau,* d. h. auf *Bauholz* für Herstellung oder Neubau des Hauses, der Scheuern und Ställe u. s. f. Das *Bedürfniss* des Bauern und der *Vorrath* oder *Mangel* an Baustämmen sind hier gewöhnlich die Factoren, mit deren Hülfe die Vorsteher das rechte Mass er-

---

up des hoffs goide setzet off voeret, hey hait ouch van rechten allejaire zweyune bueme, eynen eichenen ind eynen boechenen, ind en vynt hey des eichen neit, so mach hey zweyn boechenen hauwen, dac hey sinen houwe mede beheilde.

11. Weisth. von *Cröve.* (*Grimm,* II. 377.) Auch bedarf ein man oder weib holtze zu seinem wagen und ploge, das soll er heischen dem amptman, der sall es ime geben und soll er das holtze uf dem walde folgen, also das man sehe, dass es darzu duge und anders wartzu nit. — Auch mögen alle diejheni, die feur und flamme und haus halten binnent dem gezirk des reichs, die in die einong horent, wintfellig vnd ligen holtze zu feur holen vnd nit anders.

12. Weisth. von *Flamersheim.* (*Grimm,* II. 686.) Item weist der scheffen ouch veyrdehalff hundert coitter, der sal

mitteln. Seltener ist auch diese Nutzung fixirt. Häufig aber kommt hier ein *Losgeld* vor, welches der Baubedürftige an die gemeine Casse bezahlen muss, und das zwar nicht dem vollen Kaufpreise gleich, aber doch als ein zu leistender Gegenwerth betrachtet und gegen Ueberlassung des Bauholzes baar erlegt wird.

5. Von *untergeordneter Bedeutung* sind manche *andere Holznutzungen,* deren Art und Ausdehnung aber wieder sich aus dem Grundgedanken erklärt, dass die gemeine Waldung nicht einem einzelnen, sondern dem geordneten gemeinen Gebrauch zugehöre. Auch hier wird häufig der wahre Gesichtspunkt verschoben, indem man den Begriff der Servituten mit einseitiger Strenge der Betrachtung zu Grunde legt. Von der Art sind:

a) das Recht der Genossen auf *Nutzholz* zu Pflug und Wagen;

b) das Recht der *armen Leute* (der *Köther)* in der Gemeinde, die keine Genossen (Erben, Anerben,

---

nemen eyn ruyten up sinen halss ind eynen hultzen hammer daer by, den sall he myt im brengen, dae myt mach hee gain in den wald, wat he *myt dem hammer aff magh sclain, sunder groin holtz*, maegh hee myt im heym draghen, behoefft hee einer groynner weit, die sal he myt brengen.

13. *Altenhasler* Weisth. (*Grimm,* R. A. S. 511.) in des gerichts wald habent die inwohner des ziegelhauses die gerechtigkeit im wald, dass sie mit einer *handheppen* bauen und auf dem reff heraustragen dorfen.

14. *Sögler* Holzgeding. (*Grimm,* R. A. S. 513.) da die wind holt umweiede, das zur zimmerunge müge, dasselbe mogen die besitzer des hauses Söglen als *holzgreve* zu sich nehmen und gebrauchen. Was aber von holz niedergefallen, so zur zimmerunge nicht müge, wer von den *markge-*

Vollbauern, Halbbauern) sind, auf *dürres Holz, Raff- und Leseholz.* Die Personen der Nutzungsberechtigten wechseln häufig, und immer *erneuert sich* zu Gunsten der heranwachsenden und ansiedelnden *Familien* oder *Individuen* das Recht, obwohl es nicht ein erbliches ist. Subjectiv ist es abgelöst von allem Zusammenhang mit bestimmten Gütern und nur im allgemeinen auf die Gemarkung, den Bann der Gemeinde *local* beschränkt; objectiv wird die Waldung dadurch dinglich belastet: eine beachtenswerthe juristische Erscheinung, welche indessen auf dem Gebiet der deutschen Nutzungsrechte nicht vereinzelt steht. Für den praktischen Werth dieser Nutzung ist es wichtig, ob die Holzer sich ohne alle Instrumente mit *Hand und Fuss* behelfen müssen, oder ob sie wenigstens *hölzerne Hämmer* gebrauchen, oder ob sie ein einfaches Schneidinstrument, den *Gertel* mitnehmen dürfen. Dass ihnen nicht erlaubt ist *Beile* zu

---

nossen solches ehr *gefunden und zeichnet,* der soll es mächtig sin.

15. Weisth. von *Warmsroth.* (*Grimm*, II. 186.) Die Warmsrother sollen auch macht haben, nicht allein in ihren gemeinen und hohen eichenen wälden, sondern auch in den anderen drey gemeinen wälden sämbtlich, das dürre laub zu scharren und zu gebrauchen.

16. Weisth. von *Morenhofen.* (*Grimm*, II. 666.) Vort wisen wir wan *ein ecker* veldt up desem wald, so sullen der bode mit zweien geschworen — den wald besien, wat her von drift liden moge. — ind wan dan die ferken upgedreven sind, sullen sie gain sess wechen, so verne sie darup so lang ecker haven; hetten sie des auch niet, so mogen unse gn. h. off sin ambtman ind die anerven die zit

verwenden, versteht sich bei dieser Art der Nutzung von selbst. Auf der wohl geordneten Gestattung dieser Nutzung beruht in hohem Grade die Sicherheit der Waldung vor Holzfrevel und die Wohlfahrt der Häuslinge in der Gemeinde.

c) Das Recht auf den *Windbruch* oder *Windfall*, zuweilen als ein Vorzugsrecht der *Förster* — (dann freilich sehr unzweckmässig, da eben eine gute Forstwirthschaft den Windfall sehr vermindert, eine schlechte aber ihn vermehrt) oder der *Pfarrer* oder des *Holzgrafen*, zuweilen aber auch der freien Aneignung der Holzgenossen Preis gegeben. Ganze durch den Sturm niedergeworfene Strecken der Waldung werden nicht mehr als Windfall behandelt.

d) Das Recht, Baumstrünke *auszukesseln* und das viel bedenklichere weil forstwirthschaftlich schädliche und daher nun meistens aufgehobene Recht dieselben *auszugraben*.

e) Das Recht, *Laub und Streue zu sammeln*, wodurch zwar der Waldung Dünger entzogen, aber ein natürliches Bedürfniss der übrigen Land-

---

darna kurzen, hetten sie aver me ecker boven die sess wechen, so mogen sie darna die zit lengen.

17. Weisth. von *Dalheim*. (*Grimm*, II. 572.) Item ein iglicher mach so viel schwein in den acker thun, als er in seinem haus ziehen mag. — vnd also viel einer vor s. Johannes tag kaufen oder bestaen magh, und noch 14 tage nach s. Johannes tag, mag er auch in den äcker thun, vnd der nit schwein hette, wan man in den äcker fahren soll, der mag dan zwey kauffen oder den pfacht von zweyen hollen.

wirthschaft befriedigt wird. In der Regel wird daher die Vermittlung der beiderlei Interessen der einseitigen Begünstigung nur des einen Interesses vorzuziehen sein.

6. Ferner haben die *Weiderechte* sehr oft ihren Ursprung in dem alten Gesammteigenthum. Indessen sind die Waldungen allmählich befreit worden von dieser Last und Gefahr, und die gemeinen Weidegründe, die eigentliche Almende, sind grossentheils vertheilt worden oder sonst ins Sondereigenthum übergegangen, so dass hier mehr noch als bei den Waldungen das Gesammteigenthum zurückgedrängt wurde und sich nur ausnahmsweise noch erhielt. Die älteren Weisthümer sind aber noch voll von Bestimmungen, welche die gemeine Weide so ordnen, wie es die zwiefache Rücksicht auf die Gemeinschaft und die Einzelnen erheischt, und heute noch sind ähnliche Gestaltungen des Weiderechts nicht selten. Hervorzuheben sind folgende oft wiederkehrende Grundzüge:

a) das Weiderecht, wie überhaupt das Recht auf die Almende, schliesst sich ursprünglich regel-

---

18. Hofr. zu *Meggen*. (*Grimm*, I. 166.) Ouch sol man wissen, das man in disem hof was der man *gewintren mag uff dem sinen*, das sol er ouch ane geuerde *sumren*, vnd ouch nüt me.

19. Offnung von *Kilchberg*. (*Grimm*, I. 206.) Item der trett und träb halb ist also, das man allweg rinder gegen rinder, kuevich gegen kuevich triben sol vngefarlich, vnd niemandt mer vf die guot triben vnd schlachen, dohin er trett vnd trab, dann so vil er gewinteret hat: befügte sich aber, das ainem ze kurtz bescheche an höw, also das er ain fuoder kouffe solichs sol man nit achten, sonder güt-

mässig an den *Besitz* der *Sondergüter* an. Um desswillen wird denn die Benutzung der Weide durch die Rücksicht auf die Grösse und das Bedürfniss dieser beschränkt, und häufig treffen wir auf die Bestimmung, dass jeder Genosse nur so viel Vieh zur gemeinen Weide schicken darf, als er auf dem Sondergut zu *überwintern* vermag.

b) Später werden auch diese Nutzungen oft *fixirt*, so dass jedem Genossen gestattet wird, eine *bestimmte Anzahl Vieh* auf die Almende (z. B. die gemeine Alp im Gebirg) zu treiben. Als Einheit kommt vor die *Kuhweide*, oder »*Kuhesse*«, so dass z. B. wie in Schwyz ein Pferd zu zwei Kuhessen, sieben Schafe oder Ziegen zu einer Kuhesse geschätzt wird. Wie die Losgelder bei den Holznutzungen finden sich auch hier *Triftgelder* für die Nutzung der Weide, welche in die gemeine Casse fallen.

c) In der Regel steht der *Versammlung* der Genossenschaft oder der Gemeinde das Recht zu, *mit Mehrheit gemeinsame Ordnungen* zu erlas-

---

lich hingan lassen, es sol och niemandt kain ross in die esch schlachen, anders dann die ross, so ainer desselben tags vor dem pfluog brucht hat, vngefarlich.

20. *Schwyzer* Allmeindverordnung von 1849. §. 1. Weidgang, Pflanzland, Waldungen sowie aller übrige Grundbesitz der *Oberallmeindscorporation* verbleiben *ungetheiltes*, unverpfändbares, und unveräusserliches Eigenthum der *Corporationsgenossen*. §. 2. Jeder im Bezirk Schwyz wohnende Oberallmeindgenosse hat Anspruch auf einen verhältnissmässigen Allmeindnutzen und bezieht denselben in Natura. §. 5. Zum Zweck der Benutzung des Weidgan-

sen, durch welche die Nutzung der gemeinen Weide genauer bestimmt, wenn auch beschränkt wird, z. B. Triftgelder aufzuerlegen. Aber sie darf nicht nach Willkür die Nutzungen aufheben oder wesentlich umgestalten, sondern nur im *gemeinsamen Interesse*, also nicht zur Ausschliessung Einzelner und mit Beachtung der *herkömmlichen Stellung und Rechte der Sonderguts-besitzer*, also nicht ohne weiters mit Mehrheit der persönlichen Stimmen gegen die Mehrheit der Grundeigenthümer.

d) Der älteren Auffassung entspricht es, dass sogar über die *Sondergüter* zu gewissen Jahreszeiten das gemeine Weiderecht erstreckt wurde.

e) In dem *Gemeindehirten*, der das Vieh der Genossen sammelt und als *Heerde* hütet, stellt sich wieder die Gemeinschaft der Genossenschaft dar.

7. In den Gemeinden, in welchen das Recht auf die Almende sich in das Alleineigenthum der *Universitas* gleichsam verdichtet hat, haben die Nutzungen der Bürger auch oft jeden *dinglichen* Charakter verloren, und sind zu *obligatorischen* Rechten

---

ges ist von allen im Bezirk Schwyz gelegenen Heimwesen der Winterungsertrag in Kühessen auszumitteln. Soviel Kühessen *Winterung* das Heimwesen eines Oberallmeind-genossen erträgt: für so viel Kühessen *Sömmerung* hat derselbe oder ein anderer Genoss, welcher dessen Heu auf-hirtet, oder das selbstgewinterte Vieh desselben ankauft, Anspruch zum Auftrieb auf die Allmeind. Das mit Wildheu gewinterte Vieh eines Genossen ist auf gleiche Weise zum Auftrieb berechtigt.

21. *Sachsenspiegel* II. 54. §. 2. Nieman ne mut ok sunderliken hirde hebben, dar he dem gemeinen hirde sin

der einzelnen Bürger als Gläubiger gegen die Gemeinde als Schuldnerin verdünnt worden. Man denkt sich dann, dass die Begründung dieses Schuldverhältnisses auf dem *Beschluss* der Gemeinde, d. h. der *freiwilligen Uebernahme* solcher Verpflichtungen beruhe, und sind dieselben auf unbestimmte Zeit gewährt, so nimmt man an, sie dauern so lange fort, als nicht die Gemeinde anders verfüge.

Sogar in diesem Falle aber ist es bedenklich, den Entscheid ganz und gar in die *Willkür* der *Gemeindemehrheiten* zu legen. Ist in der Gemeinde das Princip des allgemeinen und persönlichen Stimmrechts eingeführt, und haben die Nichtgrundbesitzer das Uebergewicht, so sind sie zur Gefährdung des Grundbesitzes leicht zu verleiten, die Nutzungen der Grundbesitzer zu Gunsten der Gemeindecasse zu beschränken, und hinwieder, wenn die Grundbesitzer die Mehrheit haben, diese geneigt, ihre Nutzungen auch da zähe festzuhalten und zu vergrössern, wo das allgemeine Interesse darunter leidet. Bei solchem Widerstreit der Interessen innerhalb der Gemeinde ist mit einer abstracten Regel nicht zu helfen, son-

---

lon mede geminnere, he ne hebbe drie hove oder mere, die sin eigen oder sin len sin.

22. *Weimarische* Gemeinde-Ordn. §. 31. Nur diejenigen Gegenstände des Gemeindevermögens, deren Naturalnutzung, z. B. an Brennholz, Obst, Gras, Weide, *herkömmlich* den einzelnen Gemeindegliedern oder den Ortsnachbarn überlassen worden ist, und *nach Gemeindebeschluss* ferner überlassen werden soll, dürfen in dieser Weise auch ferner benutzt werden, so lange nicht besonders wichtige und dringende Bedenken entgegen treten. Auch die hergebrachte Vertheilung der Naturalnutzungen muss sofort

dern es bedarf einer *freien Erwägung* und *Ausgleichung* der verschiedenen Interessen, welche eher auf dem Verwaltungs- als auf dem Justizwege zu erreichen ist. Es handelt sich hier weniger um Erkennen des bereits gewonnenen als vielmehr um Gestaltung neuen Rechtes.

8. Zuweilen hat sich aber, besonders bei Landgemeinden, das alte Recht des *Gesammteigenthums* an der *Almende* erhalten, während das *übrige Gemeindegut*, welches für öffentliche Zwecke der Gemeinde diente und nicht zu Bürgernutzungen verwendet wurde, als *Alleineigenthum* der Gemeinde behandelt ward. Die Gemeinde stellt sich dann in ersterer Beziehung noch als *Genossenschaft* dar, während sie in letzterer zur *Corporation* im engeren Sinne geworden ist; und es sind in Wahrheit zwei Güter, ein *eigentliches Gemeindegut* und ein *Genossengut* zu unterscheiden. Dieser Unterschied ist auch dann zu beachten, wenn das letztere nicht ausschliesslich zu Nutzungen der Genossen verwendet, sondern theilweise zu Gemeindezwecken mit benutzt wird. Man pflegt die *dinglichen* Nutzungsrechte der Art *Real-*

---

hinwegfallen oder beschränkt werden, wenn und soweit die Verzinsung oder die Tilgung der Gemeindeschulden sonst nicht gesichert, oder die laufenden Ausgaben und Bedürfnisse der Gemeinde nach ortsobrigkeitlichem Ermessen ausserdem nicht gedeckt sein würden.

23. *Württembergisches* Gemeindeges. v. 1833. Art. 51. In Orten, in welchen sogenannte *Realgemeinderechte* (Nutzungen, die aus besondern, einer Anzahl von Grundeigenthümern in unzertrennter Gemeinschaft zustehenden Gemeinheitsgütern bezogen werden) bestehen, hat es in Ansehung der Theilnahme derjenigen Gemeindegenossen,

gemeinderechte zu nennen im Gegensatze zu den *persönlichen* Nutzungsrechten, und man kann sich diese Bezeichnung gefallen lassen, wenn man sich nur stets erinnert, dass es wieder zwei Arten derselben gibt:

a) solche die *noch* mit *Eigenthum* von Sondergütern subjectiv verbunden sind (Realrechte im eigentlichen Sinne);

b) solche die von den Sondergütern *abgelöst* und als *selbständige dingliche Rechtsame* dem *persönlichen* Verkehr und der Vererbung der Berechtigten anheim gegeben worden sind.

Aus der Idee des Gesammteigenthums sind diese *Rechtsame*, verschieden von den Servituten leicht zu erklären, aus dem Gesichtspunkt des Alleineigenthums nicht zu verstehen.

Der Geist der neueren Rechtsentwicklung ist indessen dieser Doppelnatur der Gemeinde und dieser Verbindung zweier verschiedenartiger Gemeindegüter nicht günstig, und strebt die *Sonderung* und *Ausscheidung* an, sowohl in subjectiver Richtung zu der *reinen öffentlichen Gemeinde* auf der einen und der

---

welche kein Realgemeinderecht besitzen, bei der auf dem Herkommen, auf Verträgen oder andern gültigen Rechtstiteln beruhenden Localverfassung sein Verbleiben. — Bei entstehendem Streite ist darauf hinzuwirken, dass von jenen Gemeinheitsgütern ein bestimmter Theil als *wirkliches Gemeindeeigenthum* ausgeschieden, und der Ertrag desselben als *persönliche* Gemeindenutzung unter sämmtliche Gemeindegenossen vertheilt werde.

24. *Weimarische* Gemeindeordnung von 1840. §. 32. Nutzungsrechte, welche nicht *den Gemeindegliedern als solchen* zustehen, welche vielmehr von einzelnen Gliedern in der

privatrechtlichen Genossenschaft auf der andern Seite, als in objectiver Beziehung zu einem wahren *Gemeindegut,* das im Alleineigenthum der Gemeinde ist, und zu einem *privatrechtlichen Genossengute*, welches im Gesammteigenthum der Rechtsamegenossenschaft steht. Diese Ausscheidung, die nicht als Auseinandersetzung eines Eigenthümers und der Servitutberechtigten behandelt werden darf, hat auch den grossen Vortheil, dass die Genossenschaft dann für ihr Genossengut *privatrechtliche Freiheit* erlangt, welche sie gar wohl selber zu üben befähigt ist, während die Verbindung mit dem übrigen Gemeindegut auch diese durchaus privatrechtlichen Verhältnisse einer nur aus Gründen des öffentlichen Rechts zu motivirenden Staatsaufsicht unterwirft.

9. Dass ein *einzelner Genosse* selbst dann nicht *Theilung der Almende* fordern darf, wenn ihm ein dingliches Theilrecht an dem gemeinen Boden zustand, ergibt sich als Folge der dauernden Genossenschaft und des Gesammteigenthums von selbst. Die Almende sollte unvertheiltes Land bleiben und zur Nutzung für alle Zukunft der Gesammtheit er-

---

Gemeinde oder von einer *bestimmten Classe* (*Genossenschaft*) der Gemeindeglieder, z. B. den Anspanngutsbesitzern einer Braugenossenschaft oder auch von dritten Personen, vermöge erweislichen Rechtstitels durch verjährtes Herkommen oder durch Ersitzung selbständig und unwiderruflich erworben sind, *unterliegen der Verfügung der Gemeinde* und namentlich einer Einziehung zu deren Besten *nicht.*

23. Dipl. archiep. Colon. a. 1257. (*Kraut,* §. 108. Nr. 1.) hominibus qui *Holzgenoze* dicuntur sive *consilvani* indulgemus, ut ipsi — silvam *inter se condividant*, ita quod quilibet eorum proportionaliter partem recipiat, et

halten werden, das war der leitende Gedanke schon bei der ersten Besetzung des Bodens.

Aber darf nicht die Versammlung der Genossen, die *Genossenschaft*, oder die *Gemeinde Theilung beschliessen?* Und gilt hier ein *Mehrheitsbeschluss* auch für die widerstrebende Minderheit? Wir müssen unterscheiden:

a) wo sich das *Alleineigenthum* der modernen *Gemeinde* ausgebildet hat und nur *persönliche Bürgernutzungen* bestehen, kann die Gemeinde durch die gewohnten Organe ihres Willens und in gewohnter Weise (mit Mehrheit) auch die Theilung der Gemeingründe verfügen;

b) wenn dagegen *dingliche Nutzungsrechte (Gerechtigkeiten)* an dieser Art von Gemeindegütern bestehen, so kann nicht ebenso unbedenklich die Theilungsfrage der Willkür der Gemeinde überlassen werden; denn durch die Theilung werden auch jene Gerechtigkeiten verändert, die nicht der Gemeinde gehören. Ein Theilungsbeschluss der Gemeinde kann daher zunächst nur die rechtliche Wirkung haben, dass damit die *Theilung* der ge-

---

quod liceat eisdem dictam silvam ad agriculturam reducere vel ad alios quoscunque usus.

26. *Preussisches* Ges. v. 1821. S. 53. Die bisher gemeinschaftlich ausgeübte Benutzung ländlicher Grundstücke (soweit sie Weide-, Forst- und solche Berechtigungen betrifft, die auf Plage-, Heide- und Blütenhieb gehn) soll zum Besten der allgemeinen Landcultur möglichst aufgehoben werden. Die Theilung findet nur auf Antrag eines oder mehrer Theilnehmer statt. — Jeder Miteigenthümer und jedes zur Benutzung (des städtischen oder Dorfeigenthums) berechtigte Mitglied der Gemeine (ist) für die sei-

meinen Güter in zwei Theile, d. h. die *Ausscheidung* zwischen den Ansprüchen der Gemeinde und denen der Genossenschaft der Gerechtigkeitsbesitzer eingeleitet, nicht aber die Theilung unter letztere bestimmt wird.

c) Gehört die Almende nicht einer Gemeinde, sondern einer *Genossenschaft* zu, so ist es hier wohl dem Charakter der Genossenschaften gemässer, dem *Beschluss der Mehrheit* in der Regel Wirkung zu geben, als *Einstimmigkeit* aller Genossen zu verlangen, nur mit der Beschränkung, dass eine Minderheit die Mehrheit dann hemmen darf, wenn sie nachzuweisen vermag, dass die letztere die dauernden Wirthschaftsinteressen der Genossen verletze.

Die neuere Gesetzgebung ist in diesen Beziehungen sehr schwankend, theils weil ihr durch die einseitige romanistische Theorie die Einsicht in die verschiedenartige juristische Gestaltung der Rechte an der Almende verwirrt worden ist, theils auch weil sie sich zuweilen ausschliesslich von Culturinteressen leiten lässt, und insbesondere die Theilung der Gemeindegründe begünstigen will. Die preussische Ge-

---

nem Grundbesitz anhängende Theilnehmungsrechte auf Auseinandersetzung anzutragen berechtigt.

27. *Bayrisches* Gemeindeges. §. 25. Die Theilung der zur Zeit noch in ungetheilter Eigenschaft vorhandenen Gemeindegründe findet nur wegen nachgewiesenen überwiegenden Vortheils für die Gemeinde mit Zustimmung der Mehrheit von drei Viertheil sämmtlicher wirklicher Gemeindeglieder der Gesammtgemeinde, unter welchen drei Viertheilen jedoch die Grösstbegüterten der Gemeinde sowie der oder die Schäfereiberechtigten begriffen sein müssen, und mit höherer Curatelgenehmigung statt.

setzgebung geht sogar so weit, die Theilung von dem Begehren eines einzelnen Genossen abhängig zu machen.

* *Jak. Grimm*, Rechtsalterth. S. 497 ff. *Bluntschli*, Zürcher Rechtsgeschichte II. S. 73 ff. *J. Weiske*, über die Gemeindegüter und deren Benutzung. Leipzig 1849. *Weiss*, Zeitschr. f. schweiz. Recht. I. S. 81 ff.

§. 60.

3. Ober- und Nutzeigenthum.

1. Bekanntlich haben die *Glossatoren* den Gegensatz eines *dominium directum* und *dominium utile*, den die Deutschen später *Ober- und Nutzeigenthum* genannt, zuerst in die Theorie eingeführt. Es ist nicht schwer nachzuweisen, dass diese Unterscheidung im römischen Rechte nicht begründet ist, und dass die Glossatoren durch den ihnen nicht ebenso wie uns verständlichen römischen Unterschied der *actio directa* und *actio utilis* verleitet worden sind diesen Sprachgebrauch auch auf das Eigenthum überzutragen. Wenn man aber die Glossatoren und die grosse Mehrheit der ihnen nachfolgenden Juristen beschul-

---

1. *Bartolus*, ad l. 16. D. de adquir poss. (*Kraut*, §. 106. Nr. 1.) Doctor Aurelianus dicit, quod unum solum est dominium. Sed duo sunt — *directum* et *utile*.

2. Urkunde von 1307. Vgl. unten §. 66. Nr. 5.

3. *Bayr.* Landr. II. 2. 2. Dominium directum et utile wird genannt, wenn die Sach mehr Herren hat und einem davon die Grundherrschaft, dem andern aber nur das nutzbare Eigenthum, wie z. E. bei Lehen, Erbrecht, Leibgeding, veranleiteter Freystift und andern dergleichen Gütern angehört.

digt, sie haben eine widersinnige Unterscheidung künstlich aufgebracht, und es sei das sogenannte Obereigenthum ganz einfach *Eigenthum* zu nennen, das sogenannte Nutzeigenthum aber nur ein *jus in re aliena,* so hätte schon das Andenken an eine verwandte Unterscheidung der römischen Juristen selbst vor solchem etwas oberflächlichen Urtheile bewahren sollen. Wer alle wirkliche Rechtsbildung jederzeit nach einer logischen Formel bemisst, dem wird es gerade so unverständlich bleiben, dass die Römer in der classischen Zeit ihrer Jurisprudenz den *Titius* als *dominus ex jure Quiritium* eines *fundus* haben betrachten und gleichzeitig das Eigenthum des *Sejus,* das sie *in bonis* nannten, an dem nämlichen *fundus* haben schützen können, wie er nicht begreift, dass die Neuern dem einen das Ober- und dem andern das Nutzeigenthum an der gleichen Sache zusprechen. In beiden Fällen wird das Eigenthum gespalten, und in beiden Fällen — obwohl sie im übrigen verschieden sind — dem einen die *formell - ideale* Seite des Eigenthums, dem andern die *reale* desselben zugeschieden.

Der römische Gegensatz des *ex jure Quiritium*

---

4. *Preussisches* Landr. I. 8. §. 19. Wer nur die *Proprietät* der Sache ohne das Nutzungsrecht hat, wird Eigner genannt. §. 20. Wer Miteigner der Proprietät ist und zugleich das Nutzungsrecht hat, dem wird ein *nutzbares Eigenthum* der Sache beigelegt.

5. *Oesterreichisches* Ges. §. 357. Kommt — Einem nur ein Recht auf die Substanz der Sache, dem Andern dagegen nebst einem Rechte auf die Substanz das ausschliessliche Recht auf derselben Nutzungen zu, dann ist das Eigenthumsrecht *getheilt* und *für beide unvollständig.*

und des *in bonis*, welcher in den altrömischen und allmählich ihre Kraft verlierenden Formen des *jus civile* seinen Grund hat, war zu den Zeiten der Glossatoren längst ganz verschwunden und hatte im römischen Rechte selbst der hergestellten Einfachheit und Einheit des Eigenthums weichen müssen.

Aber den Glossatoren waren aus den italienischen Güterverhältnissen *deutschrechtliche Scheidungen* der Herrschaft an dem Boden theils in *lehensrechtlichen*, theils in *bäuerlichen* Verhältnissen so nahe vor Augen, dass sie im Hinblick darauf gar wohl dazu gelangen konnten, darin eine *Spaltung des Eigenthums* in ein *Ober-* und ein *Nutzeigenthum* zu erkennen.

So lange der Vasall an dem *beneficium* nur einen mit seinem oder seines Gefolgsherrn Tode endenden Niessbrauch besessen, oder der Bauer nur einen von der Gnade des Grundherrn abhängigen Besitz an dem Hofgute erlangt hatte, so lange war es freilich unpassend, diese Rechte Eigenthum zu nennen. Aber als das *Lehen* einerseits, das bäuerliche *Erbe* andererseits umfassender und fester wurde,

---

Jener wird *Obereigenthümer*, dieser Nutzeigenthümer genannt.

5. Entw. des *Zürcher* Ges. §. 899. Für die Zukunft ist die Theilung des Grundeigenthums in Ober- und Nutzeigenthum nicht mehr gestattet. §. 895. Der Nutzeigenthümer ist berechtigt das Obereigenthum gegen eine Loskaufssumme von 10 Procent des realen Werthes der Liegenschaft an sich zu bringen und dadurch volles und ungetheiltes Eigenthum zu erwerben. §. 896. Dem Obereigenthümer steht das Recht nicht zu, das Nutzeigenthum gegen Entschädigung des Nutzeigenthümers wieder an sich

so konnte es in Frage kommen, ob auch das noch ein blosses *dingliches Recht an fremder Sache* oder ob es nicht natürlicher sei, dasselbe als ein — wenn auch abgeleitetes — *Eigenthum an eigener Sache* zu bezeichnen, das man zum Unterschiede von dem ursprünglichen *Eigenthum* des Herrn, welches zwar der *Idee* nach bei diesem geblieben war, aber doch die *Realität* im Ganzen verloren hatte, *Nutzeigenthum* nannte. Der Vasall dort und der Bauer hier hatten doch in Wahrheit nicht bloss ein einzelnes Stück von Herrschaft, das als besonderes dingliches Recht aus der Fülle des Eigenthums herausgenommen worden war, sie hatten eine *reale Fülle von Herrschaft* selbst, d. h. eben reales Eigenthum. Dass diese Auffassung der ältern Jurisprudenz im Wesen richtig sei, beweist die Geschichte des Grundeigenthums in Europa unwiderleglich. Ueberall nämlich ist, was man früher als *Nutzeigenthum* bezeichnet hatte, allmählich zum *vollen Eigenthum* der Ritter und der Bauern geworden — eine Erscheinung, die sich nur daraus erklärt, dass in dem dinglichen Rechte derselben schon früher die Anlage zu voller

---

zu bringen, wenn dieser nicht freiwillig dazu die Hand bietet.

6. *Bayrisches* Ges. v. 4. Juli 1848. §. 1. Sämmtliche Lehen können vom Lehenverbande befreit werden.

7. *Bayrisches* Ges. v. 4. Juni 1848. §. 17. Vom Erscheinen dieses Gesetzes an darf keine Verleihung unter Vorbehalt des Obereigenthums (Leibrecht, Neustift, Freistift, Erbrecht) mehr stattfinden.

8. *Preussisches* Ablös.-Ges. v. 2. März 1850. Bei erblicher Ueberlassung eines Grundstücks ist fortan nur die Uebertragung des vollen Eigenthums zulässig.

Herrschaft gewesen, die allmählich zuerst zum Nutz-, dann zum vollen Eigenthum aufgewachsen ist.

2. Die Spaltung des Eigenthums in ein wesentlich *ideales* Eigenthum, sei es nun ein *nudum jus Quiritium* oder das *Obereigenthum*, das dem einen, und ein wesentlich *reales* Eigenthum, als *in bonis* oder als *Nutzeigenthum*, das dem andern gehört, ist freilich immer bedenklich, und ein Beweis, dass in den Eigenthumsverhältnissen eine *Wandlung* vor sich geht, daher nur in *Uebergangszuständen* möglich, auf die Dauer aber unhaltbar: denn streng genommen ist weder jenes noch dieses mehr *wahres* Eigenthum, welches die *Einheit der Idee und der Realität der Herrschaft* ist. Mit Recht verwirft daher die neuere Gesetzgebung eine derartige Spaltung für die Zukunft und hat die Tendenz überall die Zweiheit, wo sie noch überliefert ist, zu beseitigen. Aber die Jurisprudenz muss dieselbe, wo sie aus den Herrschaftsverhältnissen früherer Zeit auf die unsrige sich vererbt hat, anerkennen, bis hinwieder die Einheit neu hergestellt sein wird: und am wenigsten darf sie jetzt den Nutzeigenthümer als einen blossen dinglich an *fremder* Sache Berechtigten behandeln und etwa gar den unnatürlichen und sehr unhistorischen Versuch machen, ein Obereigenthum, das sich seit Jahrhunderten immer mehr verflüchtigt hat, wieder zum vollen, auch realen Eigenthum zurück zu schrauben.

3. Zu dem (meistens *lehens*- oder *grundherrlichen) Obereigenthum* gehört:

a) die Erinnerung, dass dasselbe *ursprünglich volles Eigenthum* gewesen und als die *Quelle* des davon abgeleiteten Nutzeigenthums zu achten

sei. Der *Idee* nach ist es noch das eigentliche Eigenthum, und daher wird auch davon der Ausdruck *Proprietät* vorzugsweise gebraucht.

b) Der Obereigenthümer kann daher verlangen, dass ihn der Nutzeigenthümer als den *höhern Eigenthümer ehre* und je nach den verschiedenen Bildungen dieses Unterschieds geschieht das durch Vasallen- oder Hofdienste, durch den Ehrschatz, Zinse und dergl.

c) Eine andere Folge davon ist, dass durch Untergang des Nutzeigenthums in der Person des Nutzeigenthümers und seines Nachfolgers auch die reale Seite des Eigenthums von Rechtes wegen wieder zu der idealen zurückkehrt, *Heimfall*, und so durch *Consolidation* das bisherige Obereigenthum von neuem zum vollen Eigenthum erstarkt.

d) Einzelne, freilich meistens wenig bedeutende reale Nutzungen an dem Gute sind denn auch zuweilen noch bei dem Obereigenthümer zurück geblieben, z. B. das *Schäfereirecht* oder *Jagdrecht* des Grundherrn, das Recht auf *Schätze* oder, wie die ältern deutschen Quellen sagen, auf den *Fund* und dgln.

e) Auch das Obereigenthum ist Gegenstand des Eigenthumsverkehrs und kann *veräussert* oder *verpfändet* werden; ebenso kann der Obereigenthümer das Gut *vindiciren,* wenn es in dem Besitz eines Dritten, Unberechtigten ist.

4. Das *Nutzeigenthum* (meistens Lehen- oder bäuerliches Erbe) hat folgende Eigenschaften:

a) Man weiss, dass es *abgeleitetes,* nur allmählich erwachsenes Eigenthum ist, welches *in der Idee*

dem Obereigenthum untergeordnet, dagegen *materiell* als *reale Herrschaft fruchtbarer* ist als jenes.

b) Er hat den *Genuss* der Herrschaft, er besitzt das Grundstück, bewohnt das Haus, bestimmt die Cultur, gewinnt die Früchte wie ein Eigenthümer dauernd. Er vererbt die Herrschaft und kann darüber verkehren, und dieselbe *vindiciren.*

c) Die *Verfügung* des *Nutzeigenthümers* ist gehemmt durch die *Ehrerbietung,* die er dem Obereigenthümer schuldig ist, und *beschränkt* durch die fortwährende Rücksicht auf dessen ideale Herrschaft. Diese Beschränkungen können, je nach der Art der Verhältnisse, sehr verschieden bestimmt sein.

d) Geht das Obereigenthum in der Person des Herrn und für immer unter, z. B. durch Aussterben der Familie, ohne dass verfügt worden, so ist es dem Charakter des zu wahrem Eigenthum heranwachsenden Nutzeigenthums gemäss, anzunehmen, das letztere sei nun durch *Appropriation, Aneignung* (beziehungsweisse auch *Alodification)* zu vollem Eigenthum erweitert worden. Wie bei der Consolidation die Idee des *ursprünglichen* Eigenthums nach wirkt, so wirkt hier die wachsende Macht der Realität, und des *werdenden Rechts* *).

* *Duncker*, über dominium directum und utile in d. Zeitschrift f. deutsches Recht. II. S. 177 ff.

*) *Duncker,* Zeitschr. S. 208. 209., der die obige Folge bestreitet, lässt sich in seiner ganzen Abbandlung zu sehr von neueren Schulbegriffen leiten und übersieht den natürlichen Gang der Dinge und die Bewegung der Geschichte.

Viertes Capitel.

Erwerb und Verlust des Grundeigenthums.

§. 61.

I. Aelteres Recht.

1. Gerichtliche Auflassung.

1. Das *Grundeigenthum* in alter Zeit das wichtigste Privatvermögen war zugleich die Unterlage der Gemeindeverfassung und der öffentlichen Rechte und Pflichten. Es ist daher naturgemäss, dass, wie der ursprüngliche Eigenthumserwerb durch Vertheilung des Bodens von der Gesammtheit herkam, auch der *Uebergang* des Eigenthums theils fest geordnet war theils unter der Controle der Gemeinschaft stand. Es gibt daher nur zwei regelmässige Formen des Eigenthumsübergangs

a) unter Lebenden die *gerichtliche Auflassung*,

b) nach dem Tode des Erblassers die *Erbfolge der nächsten Familienglieder.*

---

1. *Ansegisi Capit.* IV. 18. Si quis res suas vel ad venerabilem locum vel propinquo suo vel cuilibet alteri *tradere* (*versellan*) voluerit et eo tempore *intra ipsum comitatum* fuerit in quo illæ positæ sunt, *legitimam traditionem* (*wizzetahtia sala*) *facere studeat.* Quod si eodem tempore, quo illas tradere vult *extra eundem comitatum* fuerit — adhibeat sibi vel *de suis pagensibus* vel de aliis qui de eadem lege vivant quo ipse vivit *testes idoneos* (*vrcundun rehtliche*) vel si illos habere non potuerit, tunc de aliis quales ibi meliores inveniri possunt et *coram eis* rerum suarum *traditionem* (*salunga*) faciat et *fidejussores vestituræ* donet (*burigun* theri *geweri* geue) ei qui illam *traditionem* (sala) accipit *vestituram* (geweri) faciat.

Von der letztern wird unten im Erbrecht gesprochen werden. Die erstere ist hier zu behandeln.

2. Weder der *blosse Vertrag für sich allein* noch die *Uebertragung* des *Besitzes in Folge Vertrags* bewirkte in alter Zeit unter Lebenden den Uebergang des Eigenthums. Es bedurfte dazu einer *feierlichen* und *öffentlichen Form,* regelmässig vor dem Gaugerichte. Die üblichen Symbole, deren man sich bediente, um die Absicht der Eigenthumsübertragung darzustellen, waren: die *Scholle* und der *Zweig* als Symbole des Bodens und der Pflanzungen, welche von dem Veräusserer dem Erwerber gereicht wurden, (daher auch die Ausdrücke: *tradere cum ramo et cespite, mit Torf und Zweig, torfacht eigen)* oder die Uebergabe oder das in den Schoss werfen des *Halmes (stipula, festuca,* daher die Ausdrücke: *„mit Mund, Hand und Halm", effestucatio, scotatio)* auch etwa die Darreichung eines *Stabes.* Die Symbole waren aber weniger wesentlich als dass die *Erklärung vor Gericht* d. h. vor der *versammelten Volks-*

---

2. *Falke,* Trad. Corb. p. 271. in pago Husugo secundum morem saxonicæ legis cum *terræ cespite* et *viridi ramo arboris.*

3. Diplom. a. 1314. (*Kraut*, §. 110. Nr. 22.) vendiderunt tradiderunt et libere resignaverunt *per porrectionem calami* ut est moris, quæ more *schottationis* secundum consuetudinem civitatis et dioecesis Argentin. pro traditione habetur.

4. *Annal.* Guelferb. ad a. 787 bei *Pertz,* I. 43. b. c. Et illuc venit dux Tassilo et reddit ei (Carolo) ipsam patriam *cum baculo*, in cujus capite similitudo hominis erat.

5. *Sachsenspiegel*, I. 52. §. 1. *Ane echt ding* ne mut neman *sin egen* geven.

gemeinde geschah. Das hiess in der alten deutschen Rechtssprache: Die *Sale* oder *Salung; (legitima traditio,* daher *terra salica, Salland, Seliland, salmannisch Eigen).* Nur wenn wegen Abwesenheit der Parteien es nicht möglich war, die Salung vor dem heimathlichen Gerichte vorzunehmen, genügte die *Erklärung* vor *Zeugen,* die wo möglich aus demselben Gau beigezogen werden sollten und das Gericht repräsentirten.

Von dieser Salung zu unterscheiden ist die *Einweisung* in den *Besitz* des veräusserten Grundstücks, welche in der ältesten Rechtssprache die *Gewere (vestitura)* genannt wurde. Der neue Eigenthümer wurde in dem Grundstück herumgeführt, er trat in das Haus ein u. s. f., und blieb daselbst nach herkömmlicher Sitte drei Tage und drei Nächte, seine Herrschaft sichtbar darzustellen. In einzelnen Gegenden genügte die Auflassung nicht, um das Eigenthum mit voller Wirkung zu übertragen, sondern es musste noch diese Einweisung zur Bestätigung hinzukom-

---

6. *Verm. Ssp.,* I. 45. §. 1. Keyn eygen mag man *gelossen ane gerichte* in *lantrechte* und in *wichbilde.* Wert abir in keyserwichbilde des riches stete vor *dem rathe* icht gelassen odder gegeben — daz sal man helden. Doch so ist in unsen wichbilden sächsischer art nicht, wenn alle uffgelossen eigen — sullen geschen an gerichte.

7. Stadtrecht von Wiener Neustadt aus dem XIII. Jahrh. §. 73. Statuimus in civitate centum viros fideliores de singulis vicis et prudentiores, quorum nomina notentur specialiter. Hos ad hoc instituimus, ut omnis emtio vel venditio, pignoratio, donatio prædiorum, domorum vinearum, donatio propter nuptias i. e. morgengab vel aliarum quarum cumque rerum, quo æstimata fuerint ultra tria talenta, et quodlibet negotium arduum ex ludis vel vadia-

men. In den meisten aber war die erstere für sich allein völlig entscheidend, und überall wird das Hauptgewicht auf sie gelegt. Daraus erklärt sich denn auch, wie der Ausdruck *vestitura* oder *investitura* in der spätern Rechtssprache auf die gerichtliche Auflassung selbst bezogen wurde.

3. Die *Salung* oder die *gerichtliche Auflassung*, wie sie später genannt wurde, erhielt sich durch das ganze Mittelalter hindurch und nahm nur verschiedene Formen an, theils nach den Landesübungen, theils nach den verschiedenen Eigenthumsbeziehungen, in welche die Sondergüter kamen. Die Hauptformen sind:

a) Wenn ein *Dynast* sein Eigen veräusserte, so hielt man es für überflüssig, dass derselbe mit dem Erwerber vor ein Reichsgericht ging. Es genügte eine mit dem *Siegel* des Veräusserers, der selbst die hohe Gerichtsbarkeit besass, bekräftigte *Urkunde*.

b) Bei den *mittelfreien* Leuten erhielt sich die alte Form der gerichtlichen Auflassung vor dem

---

tionibus contractum vel alias unumcumque coram duobus vel pluribus illorum centum virorum celebretur et etiam peragatur.

8. *Sachsenspiegel*, III. 83. §. 1. Svat manne oder wive gift, dat solen sie besitten dre dage.

9. Urk. v. 1268. (*Kraut*, §. 110. 78.) *sub testimonio scripti præsentis* sumus arbitrati — collationem nostram *non minus validam debere existere*, quam si solempniter facta esset in judicio, quod vriethinc vulgariter appellatur.

10. I. Feud. 25. pr. Sciendum est *feudum sine investitura nullo modo constitui* posse, etiam si domino jubente quis alicujus rei nomine feudi possessionem nanciscatur et teneat.

Landgerichte am längsten. Auch da wurden aber häufiger als früher gerichtliche *Urkunden* darüber angestellt.

c) Analog war die Form der *Investitur* in dem Lehenshofe, durch welche der Lehensherr dem Vasallen das Nutzeigenthum an dem Lehen verlieh.

d) In den *Städten* verdrängte der *Rath* allmählich das Gericht in der Befugniss, die Uebertragung des Eigenthums an Häusern und Grundstücken innerhalb des städtischen Weichbildes oder Burgfriedens zu controliren: und in manchen Städten fing man an, derlei Rechtsgeschäfte in den *Rathbüchern* vorzumerken.

e) Das *vogtbare Eigen* der Landschaft wurde vor dem *Vogteigericht aufgelassen.* Aber da dieses Eigen in die Abhängigkeit von dem Vogteiherrn gerathen war, so änderte sich die Form der alten Auflassung, welche noch unmittelbar von dem Veräusserer an den Erwerber geschehen

---

11. *Hamburger* Stat. v. 1270. St. I. §. 6. So we sin Erve verkofft, de schal dem anderen dat *uplaten vor dem Rade* und up deme Huse, so wen id em vorgulden is, — und scall id darmede *scriven laten in der Stadt Erve-Bock* und weme so Erve upgelaten werd, de schall jemmer Borgen nemen, dat he gewaret werde Jaer und Dag und breke eme wat in der Warschup, det schall de Bürge uprichten.

12. Zusatz zum *Schwabenspiegel*, 349. (Wackernagel) *âne vogtes dink* mag nieman sin eigen hin gegeben, das es kraft müge han.

13. Offnung v. *Stäfa.* (*Bluntschli*, Zürch. R. G. I. 264.) Aber schprechent sy, welcher ein guet köfft in dem hoff ze steffen, *vogtbär guet*, der sol es *empfachen* von

war, dahin, dass nun der erstere *sein Recht in die Hand des Richters auflіess,* und der letztere dasselbe *aus der Hand des Richters empfing.* Es war das Nachbildung des Verfahrens in den Lehenshöfen und in den grundherrlichen Gerichten. Derlei Güter wurden dann wohl wie die grundherrlichen — *empfängliche* Güter genannt, zum Unterschiede von den eigentlichen *freien* Gütern: und die Empfänglichkeit erschien gewöhnlich mit einer oft bedeutenden Abgabe zu Gunsten des Richters beschwert.

f) Das *grundherrliche Erbe* wurde in dem Gerichte des *Grundherrn* aufgelassen, in einer Form, welche das Bewusstsein wach erhielt, dass *alles Erbe von dem Herren komme.*

4. Als die gelehrten Juristen anfingen, ihre Rechtskunde vorzugsweise oder ausschliesslich aus dem Corpus Juris zu schöpfen, gerieth auch diese Lehre für längere Zeit in Verwirrung. Nach justinianischem Rechte nämlich waren die abgestorbenen

---

einem vogt er sy Jnnder alder vsser in Jars Frist vmb dry schilling haller, tuet er das nit, so mag ein vogt das guett *ziechen zu sinen handen* vmb die dry schilling.

14. Weisth. zu *Hundsbrück.* (*Grimm*, W. II. 234.) Die scheffen erkennen zu recht, dass alle gueter in diessem gericht *empfängliche gueter* seindt, wie sich die vnd wie offt sich die aus einer hand in die andere mit tauschen vnd verkauffen verändern, sollen alle von schultheissen vnd vogt empfangen werden, die *hoffreithen* auff den achten tag, die *feldtgueter* in 14 tag.

15. Weisth. zu *Niederprüm.* (*Grimm*, W. II. 533.) Item wan ein gut verkauft wird, mag der kauff an orten und enden geschehen, woe man will, aber wan man dessen kauffs eins ist, soll man vor den *hoffschultheissen vnd*

altrömischen Formen der mancipatio und in jure cessio auch für den italienischen Boden nicht mehr nöthig zur Uebertragung des Grundeigenthums, sondern es genügte die *Besitzesübergabe (traditio)* aus einem *auf Eigenthumsübertragung gerichteten Rechtsgrund* (justus titulus). Die Romanisten erkannten daher schon den als den Figenthümer an, der so den Besitz an dem Gute empfangen hatte, ohne sich um die hergebrachte Auflassung zu bekümmern. Aber hinwieder konnte diese doch nicht — der veränderten Theorie zu Liebe — aus dem Leben verschwinden, denn es waren mancherlei sehr reale Interessen an die deutsche Form geknüpft, wie die Sicherheit der Grundsteuer und der Gemeinderechte, die lehens- und die gutsherrlichen Rechte. Es ist daher das römische Recht keineswegs so durchgedrungen, wie es den Anschein hat, wenn man sich bloss aus den Schriften über gemeines römisches Recht davon unterrichtet. Wie gross aber die Verwirrung geworden ist, das zeigen nicht allein die

---

scheffen erscheinen, aldae kauff vermelden vnd eins dem andern *mit mund vnd halm vbertragen* vnd *verzigk* geschehen, und da die fraw mit iren kindern erschiene, dero kind jedem ein verzigpfennigh geben, vnd der frawen auch sonderlich in den boesen stecken, auss dieser vrsachen, ob künftigklich sie mehr kinder gebieren würde, dass dieselbe auch also verziegen haben.

16. Kaiser *Ludwigs* Rechtsb. (*Heumann*, S. 103.) Wer dem andern sein gut ze kauffen geit, es sey aigen oder lehn, der sol des gewer sein *vnd im es vertigen* und vertreten mit dem rechten, ob es ansprach würde, als des landes recht ist vnd der Grafschaft, darin es gelegen ist, er hab im es gehaissen oder nicht.

neueren Werke selbst über deutsches Recht noch, sondern vorzüglich auch die Gesetzgebung des *preussischen* Landrechts. In diesem finden sich *römisches* und *deutsches* Recht *neben einander unversöhnt:* und gleichsam ein doppeltes Eigenthum:

a) eines, das schon durch die traditio ex justa causa erworben wird, aber gegenüber Dritten vor Eintragung ins Hypothekenbuch in wichtigen Beziehungen, namentlich in der Belastung mit Hypotheken, nicht als Eigenthum angesehen wird und

b) eines, das um der Eintragung in das Hypothekenbuch willen als Eigenthum in jenen Beziehungen respectirt wird, obwohl das Gut einem Andern tradirt ist.

Diese Rechtsverwirrung nahm ihren Anfang im XVI. Jahrhundert und erreichte im XVIII. Jahrhundert ihren Höhepunkt. Dem XIX. Jahrhundert war es vorbehalten, vornehmlich im Interesse des öffentlichen Credites, hier wieder ein reines System der Uebertragung des Grundeigenthums einzuführen, welches zwar in dem älteren deutschen Rechte der

---

17. *Preussisches* Landr. I. 10. §. 1. Die mittelbare Erwerbung des Eigenthums einer Sache erfordert, ausser dem dazu nöthigen Titel auch die wirkliche Uebergabe. §. 6. Wer jedoch über ein Grundstück vor Gerichte Verfügungen treffen will, der muss sein darauf erlangtes Eigenthumsrecht dem Richter in der Sache nachweisen und dasselbe in dem Hypothekenbuche vermerken lassen. §. 7. Der im Hypothekenbuche eingetragne Besitzer wird in allen mit einem Dritten über das Grundstück geschlossnen Verhandlungen als der Eigenthümer desselben angesehen.

gerichtlichen Auflassung wurzelt, aber diese zeitgemäss um- und ausgebildet hat.

* *Eichhorn*, R. G. §. 59. a. und §. 358. *Albrecht*, Gewere S. 63 ff. *Jak. Grimm*, Rechtsalterth. S. 554 ff. S. 112 ff. *Beseler*, Erbverträge I. S. 38 ff. *Bluntschli*, Zürcher R. G. I. S. 88 ff. 263.

§. 62.

2. Gewere von Jahr und Tag.

1. Eine eigentliche *Ersitzung* im Sinne der römischen usucapio, d. h. eine Erhebung des während längerer Zeit fortgesetzten Besitzes zu Eigenthum, ist dem ältern deutschen Rechte nicht bekannt. Zu dem Systeme der gerichtlichen Auflassung, welches auf die Oeffentlichkeit der Eigenthumsverhältnisse einen hohen Werth legte, hätte eine Ersitzung, die unbemerkt und gleichsam insgeheim vor sich geht, nicht gepasst. Aber darin hat das deutsche Recht doch wieder mit dem römischen einige Aehnlichkeit,

---

1. *Ssp.* II. 44. §. 1. Svelk gut en man in geweren hevet jar und dach ane rechte wedersprake, die hevet dar an ene rechte gewere.

2. *Augsburg*. Stat. v. 1276. (Freyb. S. 113.) Ist daz ein man ein gut hat, daz ein *aigen* ist, jar und tak ane rehte widersprache — so sol er damit fürbaz geruet sin. Ist aber ez *lehen*, hat er ez danne fürst, daz ez im gelihen wirt, jar und tak und sähs wochen und einen tak ane rehte widersprache in nutze und gewer, so sol er ez fürbaz geruklichen haben. — Ist aber ez *erbelehen* oder *zinslehen* swär daz het jar und tak in stiller gewer ane rehte widersprache, der sol fürbaz ein geruet man damit sin, mag er ez bringen mit sinen zwain vingern als reht ist.

3. *Magdeburg*. R. (*Böhme*, I. 22.) Swaz so ein man *gibt in gehegitim dinge*, besizt er domite jar und tak ane

dass es dem ruhigen Besitz nach Jahr und Tag unter Umständen eine auch das Recht stärkende Kraft beilegte. Es wurde die frühere einfache Gewere nun zu einer *rechten Gewere,* und wer diese hat, ist *um ihretwillen gesichert* gegen *alle dinglichen Klagen eines andern Berechtigten, welche im Widerspruch sind mit dem Inhalte jener rechten Gewere.* Dieser Grundsatz ist für jede Art der Gewere, Eigen-, Lehens-, Zins- und Leibgedingsgewere u. s. f. anwendbar.

2. Nicht *jede* Gewere aber an einem Grundstück, nicht schon der blosse Besitz verwandelt sich in eine rechte Gewere. Es genügt selbst nicht der *redlich* erworbene Besitz als solcher, sondern es muss die Gewere unter Beachtung der nämlichen Rechtsformen entstanden sein, welche in der Regel das Eigenthum selbst begründen d. h.

a) unter Lebenden durch *gerichtliche Auflassung,*

b) nach dem Tode als *Erbfolge* in die Verlassenschaft des Verstorbenen.

---

imandis widersprache — des ist er nehir czu behaldene — dan iz im imand inpfurin muge.

4. Plait-Général de *Lausanne* v. 1368. §. 136. Quicunque possiderit aliquam possessionem in civitate et villa Lausanne per duos annos continuos pacifice nomine et titulo emptionis vel donationis quod elapsis ipsis duobus annis ex tunc non possit trahi in causam nec molestari ipse prossidens de illa possessione propter aliquas obligationes antiquiores, ita tamen quod hoc sit *notorium* et *publicetur in curia seculari* in tribus diebus continuis quibus tenebitur curia secularis, inter quos tres dies sit semper intervallum octo dierum, et quod recipiatur *littera de dicta publicatione* sub sigillo curie Lausanne salvo censu Domini.

5. *Goslar* Stat. S. 27. Wert en eghen utghesat, de

Dadurch wird freilich der Kreis der Anwendung dieser Art von Verjährung verengert, aber auch die Harmonie nicht gestört mit der übrigen Lehre vom Eigenthumsübergang. Eine Hauptanwendung war die noch vorkommende, dass der Richter an wirklichem und vermeintlichem *erblosem Gute*, welches er in Besitz nahm, nach Jahr und Tag eine rechte Gewere erwarb. Der Mangel einer solchen den Anfang des Besitzes rechtfertigenden Form konnte nachträglich nur durch *gerichtliche Kundmachungen* gehoben werden.

3. Ferner ist nöthig *Fortdauer* dieser Gewere *ohne Widersprache binnen Jahr und Tag.* Ohne Widersprache d. h. ohne gerichtliche Anfechtung, durch welche die Ruhe der Gewere gestört und die Verjährung unterbrochen wird (anders als im römischen Recht, welches nur die thatsächliche Besitzesentsetzung (usurpatio) die Usucapio abbrechen liess). Binnen Jahr und Tag, d. h. innerhalb der Gerichts-

---

dat binnen jare und daghe nicht weder ne spricht, de ne mach dat *seder nicht wederspreken* it ne were of he *buten landes* hedde ghewesen oder of it ime *echt not* beneme de he bewisede.

6. Verm. *Ssp.* I. 28. pr. Jar und tak ist ein jar und sechs wochin und drei tage.

7. Altes *Lüb.* R. Cod. Hach I. 6. Hereditaria bona licet homini litigiosa facere ter in legitimo placito, tercia vice vel prevalebit vel deficiet.

8. Stadtr. v. *Ingolstadt.* (*Heumann*, S. 151.) Wer inner Jars frist umb aigen wirt angesprochn der sol sich auf seinen gewern haben. — Wer umb aygen wirt angesprochen, des er Jar und tag pey nutz und pey gewer ist gesezzen als recht is, und das bereden mag, der sol fürbas sein aign on all ansprach habn.

9. Kaiser *Ludwigs* Rechtsb. (*Heumann*, S. 103.) Wer

frist von *ein Jahr sechs Wochen und drei Tage*, während welcher der Berechtigte in drei ungebotenen und in drei gebotenen Gerichten Gelegenheit hatte seine Rechte zu wahren.

Diese Frist wirkt aber nicht objectiv nach allen Richtungen, sondern *relativ* gegenüber der *Person*, welche in der Lage war, die Klage anzustellen. In manchen Fällen haben sich einzelne Personen schon *früher verschwiegen*, so die *Erben*, welche bei der gerichtlichen Auflassung zugegen waren und keine Einsprache machten. Sie können auch nicht binnen Jahr und Tag dieselbe nachholen, weil ihr damaliges Stillschweigen als Zustimmung aufgefasst wird. In andern Fällen verschweigen sich andere Personen erst nach *längerer Zeit*, so die *Unmündigen* und die *Abwesenden*, für welche die Frist erst nach erreichter Mündigkeit oder nach der Heimkehr zu laufen anfängt. Diese Unbestimmtheit besonders gegenüber von Abwesenden wurde dann später in

---

angesprochen wirt umb aygen des er nicht gesessen ist ain Jar und mer pey nutz vnd pey gewer, der mag sich des wol verantwurten *mit seinem gewern*, ob er in gehabn mag mit *hantuestin* mit *briefen* mit *erbeschaft* vnd mit gewer, der im es geben hat, die sol im hilflich sin.

10. *Berner* Handfeste v. 1218. Art. 22. Omnia bona in allodiis et de aliis rebus, que burgensis diem et annum in quieta habuit possessione, *de his non tenetur postmodum aliter respondere*, nisi is qui eum impedierit, probare possit, se in terra et patria non fuisse.

11. Kaiser *Ludwigs* Rechtsb. (*Heumann*, S. 105.) Wir wellen auch wer aygen verkauft in dem lande der sol nicht lenger gewerschaft tun wann Jar vnd tag für erben in dem lande, für erben ausser lande zway Jar.

manchen Statuten durch eine längere aber von Anfang des Besitzes an laufende Frist beseitigt.

4. Die *Hauptwirkung* der *rechten Gewere* ist Sicherheit derselben gegen Anfechtung. Wurde das Grundstück binnen Jahr und Tag von einem andern angesprochen, der auch eine Gewere (Herrschaft) daran behauptete, so standen sich zwei Behauptungen entgegen und hatten sie beide einen Grund, so musste bei sonst gleichen Verhältnissen die *ältere* Gewere der *jüngern* vorgehen. Hatte aber einmal der jetzige Inhaber der Grundstücke eine rechte Gewere daran erlangt, so konnte diese nicht mehr gebrochen werden durch die verschwiegene ältere Gewere. Der Sieg der *jüngern* Gewere war entschieden, wenn sie zur rechten Gewere geworden.

* *Unterholzner*, Verjährungslehre I. S. 67. *Albrecht,* Gewere S. 99.

§. 63.

II. Neueres Recht.

1. Fertigung im Grundbuch.

1. Das neuere Recht, man darf wohl sagen, in ganz Europa hat einen entschiedenen Zug, die

---

1. *Pfälz.* L. R. 163. Th. II. Tit. 7. Das hinfüro alle Verkäuff — unbeweglicher Güter anders nicht — gültig sein sollen, sie seien dann vor jedes Orts Gerichten insinuirt und eingeschrieben auch die Kaufbrief darüber zu fertigen und zu siegeln gebeten worden.

2. *Oesterr.* Ges. §. 131. Zur Uebertragung des Eigenthums unbeweglicher Sachen muss das Erwerbungsgeschäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden. Diese Eintragung nennt man Einverleibung (Intabulation.)

Sicherheit des *Grundeigenthums* von neuem durch eine *öffentliche Controle* zu befestigen. In einem sehr grossen Theile von Deutschland hat daher die Gesetzgebung die römischen Erwerbsformen des Eigenthums wieder für unwirksam erklärt, und von neuem an das ältere deutsche Princip anknüpfend, das System der *öffentlichen Fertigung* des Grundeigenthums mit Hülfe der Grund- und Hypothekenbücher und jetzt noch mit mehr Consequenz ein- und durchgeführt. Es darf dieselbe heute schon als die *moderne Form* der *Eigenthumsübertragung* für Grundstücke erklärt werden. Mit der alten Form der gerichtlichen Auflassung ist sie darin verwandt, dass sie wie jene insofern *öffentlich* ist, als sie die *Mitwissenschaft* der Gemeinschaft (beziehungsweise des Staates) vorausgesetzt, somit alle heimliche oder nur den Betheiligten bekannte Eigenthumsübertragung ausschliesst, ferner darin, dass der Eigenthumsübergang nicht von dem blossen Vertrage noch von der Besitzesübergabe abhängt, sondern von einer *öffentlichen Form* bedingt ist, endlich dass dabei eine gewisse *Prüfung des Falles* und eine *Controle der Befugnisse* zur Eigenthumsübertragung geübt wird.

Sie unterscheidet sich aber von der ältern Auflassung dadurch, dass jene eine *mündliche* Form war,

---

3. Entw. für das Grossherz. *Hessen.* §. 57. Die Uebertragung des Eigenthums an unbeweglichen Sachen ist vollzogen, sobald der Erwerbtitel, welchem von dem Richter der belegenen Sache die Bescheinigung, dass dem Eintrage nichts im Wege stehe, beigefügt worden, von der zuständigen Behörde in das dazu bestimmte öffentliche Buch eingetragen worden ist.

4. Entw. des *Zürch.* Gesetzb. §. 857. Das Eigen-

diese eine *schriftliche* ist, dass vormals die Sicherheit auf der *Erinnerung des Gerichts* und dem Zeugniss der Gerichtsgenossen beruhte, jetzt auf die Einrichtung des *Grundbuchs* basirt ist, dass die Auflassung nothwendig vor dem *Gerichte* geschehen musste, die Fertigung möglicherweise auch *andern Behörden* oder *Vertrauensmännern* (z. B. den *Gemeinderäthen*, oder den *Notaren*) aufgetragen sein kann.

2. Das Princip des neuern Rechtes ist: *Grundeigenthum kann unter Lebenden nur durch Fertigung im Grundbuch übertragen werden.*

In ältern Rechtsquellen ist dasselbe oft noch in der übertriebenen Fassung ausgesprochen worden: Käufe von liegenden Gütern bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Einschreibung in das Gerichtsbuch. Übertrieben ist dieselbe, weil kein innerer Grund vorhanden ist, die *obligatorische* Wirksamkeit des Kaufvertrags von der Fertigung abhängig zu machen, die erst für die *dingliche Folge* des Kaufvertrags die Eigenthumsübertragung zum Bedürfniss wird. Aus dem vorher schon gültigen Kaufvertrage wird eben der Verkäufer *verbunden*, dem Käufer das Grundeigenthum *zufertigen zu lassen.*

3. Das *Grundbuch* bezieht sich auf alle Güter eines bestimmten Bezirks, und die Fertigung kann

---

thum an Liegenschaften wird erworben: 1) unter Lebenden durch kanzleiische Fertigung, 2) durch Erbfolge von Todeswegen.

5. Entw. einer Grundbuchs-Ordnung für *Oesterreich.* §. 7. Das Hauptbuch stellt die zur Verbücherung geeigneten, *einzelnen* oder *moralischen Personen*, dem Landesfürsten, oder dem Staate gehörigen *Realitäten mit ihren Bestandtheilen*, die *Namen* der *Eigenthümer* mit ihren *Er-*

daher mit Wirkung nur in dem *Grundbuch der gelegenen Sache* vollzogen werden. Das Grundbuch und die beglaubigten auf dasselbe begründeten Urkunden haben *öffentlichen Glauben.* Die *Einsicht* in diese Bücher ist jedem gestattet, der ein rechtliches Interesse daran hat.

Im Einzelnen sind die *Beamtungen,* welchen die Führung des Grundbuchs und welchen die Aufsicht darüber aufgetragen ist, in den verschiedenen Ländern verschieden organisirt und ebenso die *Einrichtung* des Grundbuchs selbst verschieden bestimmt. Die *bloss chronologische* Ordnung, nach welcher jedes Geschäft — gleichviel auf welches Grundstück es sich beziehe — nach dem Datum seiner Anmeldung eingetragen wird, ist für das *eigentliche Grundbuch (Hauptbuch)* unpassend, wenn auch für das vorbereitende *Tagebuch* unentbehrlich. Eine Anordnung ferner, welche *jedem einzelnen Grundstücke* (jedem Acker, jeder Wiese u. s. f.) ein Blatt des Hauptbuches zuweist, würde, was für den Eigenthumsverkehr zusammengehört, zersplittern, die Schreiberei übermässig vermehren, und die Klarheit des Ueberblicks zerstören. Wird aber *jedem Grundbesitzer* ein Folium für all seinen Besitz eröffnet, so wird der Persönlichkeit zu grosser Einfluss eingeräumt. Die der Natur der Sache entsprechende und alle Ver-

---

werbstiteln, und die auf den Realitäten haftenden *Lasten* unter Berufung auf das Urkundenbuch *im Zusammenhange* dar und ist zur Erwebung und Aufhebung aller auf unbewegliche Sachen sich beziehenden dinglichen Rechte bestimmt.

6. *Oesterr.* Gesetzb. §. 432. Vor allem ist zur Einverleibung in das öffentliche Buch nothwendig, dass der-

hältnisse zugleich berücksichtigende Einrichtung ist die, dass *jeder einer Person angehörige Gütercomplex* (ein Gut, eine Realität, Oekonomie) als ein *Ganzes* betrachtet wird und in dem Hauptbuche ein *eigenes Blatt* erhält, auf welches dann *nach chronologischer Ordnung* alle darauf bezüglichen der Fertigung bedürftigen Rechtsgeschäfte eingetragen werden. Hat eine Person mehrere Gütercomplexe, so sind dafür auch mehrere Blätter bestimmt. Wird ein Gütercomplex zu neuen besondern Oekonomien vertheilt, so wird das frühere Blatt abgeschlossen und neue Blätter für diese eröffnet. So wird in jedem Augenblick sowohl für den ganzen Zustand des Grundeigenthums eines Landes als für die Rechtsverhältnisse eines einzelnen Gutes ein vollständiger und klarer Ueberblick gewonnen.

4. Der Fertigung geht eine *Vorprüfung* des Fertigungsbeamten beziehungsweise des Gerichts darüber vorher:

a) ob der Veräusserer *Eigenthümer* sei,

b) ob er *handlungsfähig* und zur *Veräusserung befugt* sei.

Dieser Ausweis kann durch *vormundschaftliche Stellvertretung* oder gerichtliche *Zuspruchserklärung*, z. B. bei Zwangsversteigerung oder im Concurse er-

---

jenige, von dem das Eigenthum auf einen Andern übergeben soll, selbst schon als Eigenthümer einverleibt sei.

7. *Oesterr.* Gesetzb. §. 1467. Von unbeweglichen Sachen ersitzt derjenige, auf dessen Namen sie den öffentlichen Büchern einverleibt sind, das volle Recht gegen allen Widerspruch ebenfalls durch Verlauf von drei Jahren; die Gränzen der Ersitzung werden nach dem Masse des eingetragenen Besitzes beurtheilt. §. 1470. Wo noch keine

setzt werden. Behinderungen aus dinglichen Gründen, z. B. wegen Fideicommissqualität, Erbgutsqualität und dgln. hat indessen der Führer des Grundbuchs nur dann zu berücksichtigen, wenn dieselben aus der frühern Vormerkung in dem Grundbuch zu ersehen sind.

Ist der im Grundbuch genannte Eigenthümer noch am Leben, so muss er in der Regel *persönlich mitwirken* und es genügt nicht der blosse urkundliche Nachweis, dass er sein Recht auf einen Andern zu übertragen versprochen habe, oder sonst dazu verpflichtet gewesen sei. Der Mangel der persönlichen Erklärung kann indessen durch das Gericht unter Umständen ergänzt werden. Ist der eingetragene Eigenthümer *gestorben*, so haben ebenso die *Erben* desselben mitzuwirken.

5. Es ist einleuchtend, dass zu diesem Systeme die römisch-rechtliche *Ersitzung*, welche auch in Deutschland eingeführt worden, nicht passt. Der eingeschriebene Eigenthümer und seine Erben werden fortwährend als Eigenthümer betrachtet, so lange nicht in dem Grundbuche eine Uebertragung des Gutes auf einen neuen Eigenthümer vorgemerkt worden ist. Nur in dem Falle, wenn etwa die Fer-

---

ordentlichen öffentlichen Bücher bestehen oder ein solches Recht denselben nicht einverleibt ist, kann es der redliche Inhaber erst nach dreissig Jahren ersitzen.

8. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 867. Ist die Ersitzung vollendet, so ist der Besitzer in Folge derselben berechtigt, von dem Gerichtspräsidenten die Erlaubniss zur Eintragung in das Grundprotocoll und damit nunmehr vollgültige kanzleiische Zufertigung des Eigenthums zu begehren.

tigung irrthümlich durch einen Nichteigenthümer (z. B. einen von mehrerer Erben) veranlasst worden ist, kann der in dem Grundbuch eingeschriebene Erwerber unbedenklich den *Mangel durch Ersitzung heben,* und es hat gute Gründe für sich, wenn für diesen Fall neuere Gesetzgebungen sogar die Usucapionsfrist abkürzen. Der nicht eingetragene Besitzer aber in gutem Glauben in Folge eines Rechtstitels kann bei consequenter Durchführung des Princips nur einen *Erwerbtitel* für die *Eigenthumszufertigung* nicht das Eigenthum selbst durch Ersitzung erlangen.

Die Ersitzung in diesem Sinne ist eine Fortbildung theils des römischen theils des ältern deutschen Rechtes. Die römischen Erfordernisse der *bona fides* und des *justus titulus* finden ferner Anwendung, und es tritt nur hinzu die deutsch-rechtliche Rücksicht auf die von Anfang an geschehene Fertigung und wenn diese unterlassen worden, auf Nachholung der Fertigung am Schluss. Ebenso hat sich aus dem deutschen Recht der Satz enthalten, dass schon die *Anstellung einer Eigenthumsklage,* nicht nur die thatsächliche Entsetzung die Ersitzung *unterbricht;* zuweilen kommen auch in den Fristbestimmungen noch Erinnerungen vor an das ältere deutsche Recht.

6. Das *Eigenthum* geht erst durch die *Ferti-*

---

9. Entw. einer Grundbuchsordnung für *Oesterreich.* §. 125. Damit sowohl die Parteien bei Einsichtnahme der öffentlichen Bücher als die Grundbuchsämter selbst bei Ertheilung mündlicher Auskünfte und schriftlicher Extracte auch von den in jüngter Zeit eingekommenen aber noch nicht erledigten Grundbuchseingaben auf eine leichte Art und zu jeder Zeit zur verlässlichen Kenntniss gelangen können, wird von nun an bei dem Grundbuchsamte selbst

gung in dem Grundbuch auf den Erwerber über. Als solche gilt nur die *Eintragung* in das *Hauptbuch*, nicht schon die Vormerkung des Einlaufs in dem *Tagebuch*. Die Fertigung in dem erstern wird aber wenn das Geschäft zur Eintragung reif war, gewöhnlich durch das Datum in dem letztern bestimmt und dann auch die Eigenthumsübertragung von diesem Tage an datirt. *Bis dahin* ist noch immer der *Veräusserer Eigenthümer* geblieben, auch wenn er schon den Kaufpreis erhalten und den Besitz an den Käufer übertragen hat.

7. Was hat dieser Käufer eines Grundstücks für ein Recht daran, *vor* der Fertigung? Eigenthum nicht, auch nicht ein *in bonis*, noch ein Nutzeigenthum. *Besitz* wohl und sogar *Usucapionsbesitz* in so weit noch neuere Rechte eine *Ersitzung* zulassen. (Nr. 5.) In Folge dessen müssen ihm denn nicht bloss die Rechtsmittel gegen Besitzesstörung sondern auch eine *dingliche* Klage zum Schutz seiner zu Eigenthum erwachsenden Herrschaft zugestanden werden (die *actio Publiciana*). Aber es kann diese Klage nur gegen dritte Personen helfen, welche *nicht* ein *grundbüchlich gefertigtes dingliches Recht* an dem Grundstück haben, denn diese Rechte gehen

---

ein Tagebuch über alle in Grundbuchssachen vorkommenden Geschäftsstücke nach der Zeitordnung ihrer Ueberreichung oder ihres Eintragens — geführt und zu jedermanns Einsicht offen gehalten.

10. Entw. des *Zürcher* Ges. §. 864. Die Eintragung in das Grundprotokoll ist in der Regel nach dem Tage zu datiren, an welchem das Rechtsgeschäft als ein fertiges dem Landschreiber zur Kenntniss gebracht und von demselben aufgenommen wurde.

dem seinigen auch dann vor, wenn sie später entstanden sind, als dieses. Wenn daher der Eigenthümer A sein Grundstück zuerst an B verkauft und später an C, aber dem C nur grundbüchlich fertigen lässt, so ist der C berechtigt, das Grundstück, das im Besitze des B ist, zu vindiciren. Ebenso ist B genöthigt auch ein Pfandrecht anzuerkennen, das D von A durch Fertigung im Grundbuch auf das Grundstück erlangt hat, und kann nur von A Schadensersatz fordern.

8. Einzelne Particularrechte steigern die Wirkung der Fertigung im Grundbuch zur absoluten, so dass die irrthümlich geschehene Zufertigung von Seite eines Nichteigenthümers oder eines zur Veräusserung nicht befugten Eigenthümers dennoch Eigenthum wirkt. Das ist aber eine Uebertreibung des wahren Grundgedankens der Fertigung, welche nur dann zu rechtfertigen ist, wenn eine mit Androhung des Verlustes geschehene *gerichtliche Aufforderung* (Edictalladung) an die Berechtigten vorher gegangen ist.

* *Bluntschli*, Zürcher Rechtsgesch. II. S. 93 ff. *Beseler*, in der Zeitschr. f. deutsch. R. X. S. 105 ff. *Renaud*, deutsches Privatr. I. §. 259. *D.F. Aufscz*, Entwurf einer allgemeinen Grundbuch-Ordnung für Oesterreich. Wien 1849.

---

11. Entw. des Gesetzb. f. d. Grossh. *Hessen*. §. 64. Hat ein Eigenthümer die nämliche Sache an verschiedene Personen nach einander veräussert, so erhält diejenige, ohne Rüksicht auf das Alter ihres Erwerbtitels das Eigenthum, welche — die Eintragung ihres Titels über die Erwerbung der unbeweglichen Sache im öffentlichen Buche gültig für sich erwirkt hat.

§. 64.

2. Andere Erwerb- und Verlustarten.

1. Der *ursprüngliche* Erwerb dnrch *Aneignung herrenloser Grundstücke* wird heutzutage in Deutschland selten vorkommen, da schon längst der gesammte vorhandene Boden von der zahlreichen Bevölkerung in Besitz genommen worden und in den Eigenthumsverkehr übergegangen ist. Die *Urbarmachung* aber von unvertheiltem Boden, welche in alter Zeit wohl auch als Begründung neuen Sondereigenthums vorgekommen, wird nunmehr dem Bebauer für sich allein nicht mehr Eigenthum verschaffen, sondern nur in Verbindung mit der Uebertragung von Seite der Gemeinde oder des Staates, denen nun auch an dem unvertheilten Boden Eigenthum zugeschrieben wird, d. h. wieder im Sinne des neueren Rechtes durch Fertigung im Grundbuch.

2. Wenn der Grundeigenthümer auf sein Gut

---

1. *Sachsenspiegel* I. 52. §. 1. *Ane erven gelof* unde ane echt ding ne mut nieman sin egen noch sine lüde geven. — Gift he't weder rechte sunder erfen gelof, die erve unterwinde's sik mit ordelen als of he dot si jene de't dar gaf, so he's nicht geven ne mochte.

2. *Oesterr.* Gesetzb. §. 382. Freistehende Sachen können von allen Mitgliedern des Staates durch die Zueignung erworben werden, insofern dieses Befugniss nicht durch politische Gesetze eingeschränkt ist oder einigen Mitgliedern das Vorrecht der Zueignung zusteht.

3. *Preussisches* Landr. II. 16. §. 8. Grundstücke, welche noch niemandes Eigenthum gewesen, kann der Staat für sich selbst in Besitz nehmen; oder auch an Andere sowohl zum Eigenthum als zur Nutzung überlassen. §. 12. Wenn der Eigenthümer sein Grundstück verlassen

Verzicht leistet, ohne dasselbe an einen andern zu übertragen *(Dereliction)*, so widerspricht es der deutschen Rechtsansicht, dasselbe nun als herrenlose Sache zu betrachten und beliebiger Aneignung blosszustellen. Vielmehr äussert in solchem Falle der Familienzusammenhang seine Kraft, und das verlassene Gut fällt von Rechtes wegen den *nächsten Erben* anheim. Nur wenn diese es nicht wollen und wenn keine Erben vorhanden, wird das Gut *herrenlos.* Werden aber auch solche herrenlose Grundstücke ebenso wie herrenlose Fahrniss der freien *Zu*- und *Aneigung* (Occupatio) unterliegen? Das römische Recht bejaht, die neuern Gesetzgebungen verneinen die Frage, und nehmen den herrenlosen Boden innerhalb des bereits besetzten Landes für den *Staat* in Anspruch, das heisst eben für die grösste und mächtigste Gemeinschaft. Die letztere Auffassung hat einen historischen Grund in der mittelalterlichen Verbindung und Mischung öffentlicher Gebietshoheit und privatrechtlicher Herrschaft an dem Boden des Landes, welche

---

und dabei seinen Willen, sich desselben begeben zu wollen — geäussert hat; so gilt von einem solchen Grundstücke eben das, was von ursprünglich herrenlosen Gütern verordnet ist.

4. *Code civil.* §. 713. Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat.

5. *Ssp.* II. 56. §. 2. Svat so dat water afschevet deme lande, dat hevet die verloren des dat lant is. Brict ist aver enen nien agang, dar mede ne verlüset he sines landes nicht. — §. 3. Svelk werder sik ok irhevet binnen enem vliete, svelkeme stade he nar is, to dem stade hort die werder; is he vormiddes he hort to beiden staden. Dat selve dut die agang of he verdroget.

6. *Adolphi* R. Const. a. 1294. c. 1. Quodsi insula nata est in Rheno vel alio flumine in comitatu alicujus

beide den *Landesherren* zugeschrieben wurden, wenn nicht andere Eigenthümer bekannt waren. Unsere Zeit unterscheidet zwar schärfer zwischen öffentlichem und Privatrecht. Aber es erscheint ihr doch natürlich, dass der *Staat*, welchem die Gebietshoheit zukommt, ein näheres und besseres Recht an dem Boden habe, der in keines andern Privateigenthum ist, als ein beliebiges Individuum, welches zuzugreifen und dadurch Eigenthum zu erwerben sich anschickt.

3. *Neuer Boden* wird vorzüglich durch *Uferanlagen* und *Uferbauten* öffentlichen Gewässern abgewonnen, und so zum Gegenstand des Privateigenthums gemacht. Dieses wird durch die *vollzogene Anlage* oder *Baute* unter der Voraussetzung dem Unternehmer erworben, dass dieselbe rechtmässig, in der Regel also mit Genehmigung des Staates gemacht worden ist, dem die Hoheit über die Gewässer zusteht.

---

comitis, qui in ipso flumine recipit telonia et conductus, habetque comitatum eundem — eadem insula potius spectat ad imperium et ad ipsum comitem, quam ad alium dominum, cujus districtus protenditur ad ripam fluminis prælibati.

7. *Oesterr.* Gesetzb. §. 407. Wenn in der Mitte eines Gewässers eine Insel entsteht, so sind die Eigenthümer der nach der Länge derselben an beiden Ufern liegenden Grundstücke ausschliessend befugt, die entstandene Insel in zwei gleichen Theilen sich zuzueignen und nach Mass der Länge ihrer Grundstücke unter sich zu theilen. Entsteht die Insel auf der einen Hälfte des Gewässers, so hat der Eigenthümer des nähern Uferlandes allein darauf Anspruch. Inseln auf schiffbaren Flüssen bleiben dem Staat vorbehalten.

4. Die *Anspülung* erweitert das bestehende Grundeigenthum, die *Abspülung* vermindert dasselbe. Verwandt ist die Ansicht des deutschen Rechts, dass das *trocken gelegte Flussbett* dem *beiderseitigen Grundeigenthum* zuwachse und dass eine *Insel*, die im Flusse enstehe, ebenso den *Ufereigenthümern* angehöre, und zwar so dass die Mitte des Flussbettes auch das Eigenthum der diesseitigen Ufereigenthümer an der Insel von dem der jenseitigen trenne.

Auch hier begegnen wir aber schon früh einer andern als *Reichsrecht* anerkannten Ansicht, welche, von der Hoheit der Obrigkeit über den öffentlichen Fluss ausgehend, die Insel, die aus demselben neu hervorragt, dem *Landesherrn* zuspricht.

In dem neuern Rechte ist die zweite Ansicht für grössere schiffbare Flüsse, die erstere für kleinere Gewässer herrschend geworden.

5. Wird das Grundstück zerstört, z. B. durch einen Bergsturz oder durch die Gewalt des Wassers, so geht das *Eigenthum* daran *unter*, insofern nicht

---

8. Entw. des Gesetsb. f. d. Grossh. *Hessen.* III. 2. §. 34. Die Inseln im Bette eines schiff- oder flussbaren Flusses gehören dem Staate, so lange nicht eine Privatperson einen besonderen Erwerbtitel dafür aufweisen kann. Inseln, welche in nicht schiff- oder flössbaren Flüssen entstehen, gehören den Ufereigenthümern derjenigen Seite, auf welcher die Inseln sich gebildet haben.

9. *Bayrisches* Ges. über Wasserrecht v. 1852. §. 28. Erderhöhungen, welche sich ausser Zusammenhang mit dem festen Lande in einem öffentlichen Flusse über den mittlern Wasserstand erheben (Inseln, Werder, Wörthe) sind in Ermanglung entgegenstehenden besonderen Herkommens oder ausdrücklicher Verleihung eines Anrechts auf dieselben, Eigenthum des Staats.

eine *Wiederherstellung* möglich ist. Ebenso verhält es sich, wenn ein Grundstück, das bisher im Privateigenthum war, zur *öffentlichen Sache*, z. B. zur Landstrasse gemacht und dadurch dem Sonderbesitz entzogen wird. Dagegen darf solche Wirkung der *Enteignung (Expropriation)* nicht ohne weiters zugeschrieben werden. Diese kann sich vielmehr zunächst in Form der *Uebertragung* des Grundeigenthums an den Staat oder die Gemeinde darstellen, und bedarf dann, damit sie dingliche Wirkung habe, der *Fertigung im Grundbuch* *).

Fünftes Capitel.

Eigenthümliche Formen und Beschränkungen des Grundeigenthums.

§. 65.

1. Herrschaftliche Güter.

1. Von Anfang an zeigt sich in der deutschen Geschichte wie ein Unterschied der Stände, so auch

---

1. *Ssp.* I. 80. §. 1. Oben §. 57. Nr. 10.

2. *Ssp.* III. 65. §. 2. Man ne mut ok nene burch buwen noch stat vestenen mit planken noch mit muren noch berch noch werder noch türne binne dorpe ane des landes richteres orlof.

---

*) *Gerber* (Privatr. §. 90.) lässt den Eigenthumsübergang schon durch die einseitige Willenserklärung des Staates erfolgen; eine Auffassung, die allerdings in einzelnen Particularrechten vorkommt, aber dem Princip der Grundbücher nicht gemäss ist.

demselben analog ein Unterschied in der *Vertheilung* des *Bodens* und in der *Gestaltung* und *Behandlung* des *Eigenthums an demselben.* Dieser Unterschied ist in verschiedenen Zeiten bald schroffer bald schwächer hervorgetreten und hat auch verschiedene Formen angenommen. Aber niemals ist er ganz verschwunden, auch nicht in unserer ausgleichenden Zeit.

Ueber das Niveau des einfachen freien Grundeigenthums heben sich im Mitelalter die Güter der Edeln und Mittelfreien, *adelige* und *Rittergüter* empor. Schon um ihrer *grossen Ausdehnung* willen: nach den alten Ansätzen sollten jene Güter *über dreissig,* diese über *drei Hufen* haben. Dann auch in den *Rechten.* Wie im Mittelalter Privat- und öffentliches Recht stets gemischt ist, so sind mit diesen Gütern auch eigenthümliche öffentliche Rechte verbunden. Nur die Geschichte der einzelnen Familien und ihrer Güter kann die nähern Verhältnisse aufklären. Im Allgemeinen lassen sich nur einige Hauptlinien ziehen, welche als Richtschnur für die genauere Prüfung im Einzelnen dienen:

a) Die *fürstlichen Domänen* standen in engster Beziehung zu der ganzen *Landesherrschaft* und *Landesregierung.*

---

3. Urk. v. 1327. (*Kraut,* §. 318. 4.) Quod illi qui impotentes sunt ad pugnandum — contributionem faciant.

4. Alt *Oesterr.* Landr. c. 55. (*Senckenberg,* Vis. p. 263.) Dass soll kein edelmnn kein mauth nicht geben weder auf wasser noch auf landt, dass er in seinem hauss essen oder trinkhen will, dass soll er umb den landtherrn dienen mit seinem schilde.

5. *Bayrisches* Ges. v. 4. Juni 1848. I. §. 1. Die stan-

b) Mit *anderen Herrengütern* im eigentlichen Sinne war oft noch jene *Vogteiherrschaft* und *Vogteigerichtsbarkeit* über ein Gebiet verbunden, die aus der alten Centgerichtsbarkeit ebenso erwachsen ist, wie die Landesherrschaft grossen Theils aus dem Gaugrafenthum. Wir können dieselben *vogteiherrliche* Güter nennen.

c) Die *grundherrlichen Höfe* und *Rittergüter* gewöhnlich mit grundherrlicher Gerichtsbarkeit ausgestattet über die Hofgenossen.

Auf diese Güter waren denn oft auch *landständische* Rechte basirt. Ausserdem waren sie von mancherlei *öffentlichen Lasten* befreit (*Steuerfreiheit* und *Zollfreiheit*) und gewöhnlich auch von der *Gemeindeverfassung eximirt*. Nur auf solchem Boden durften *Schlösser* und *Burgen* erbaut werden. Häufig hatten diese Güter ausgedehnte *Jagd*- und *Weiderechte* und *Realrechte* aller Art an den Gütern der Vogteigenossen und Grundholden.

Sie konnten zu *Eigenthum* im vollen Sinn oder zu *Lehen* (Nutzeigenthum) besessen werden. Das änderte in der Hauptsache nichts an diesen Rechten und Privilegien.

2. Die Auflösung der ständischen Rechtsverhältnisse und die Umgestaltung der öffentlichen und

---

des- und gutsherrliche Gerichtsbarkeit und Polizeigewalt geht mit dem 1. Oct. 1848 an den Staat über.

6. *Bayrisches* Ed. über die gutsherrlichen Rechte v. 26. Mai 1818. §. 21. Die Errichtung neuer Schulen steht den Gutsherren, insofern das Bedürfniss dazu aus dem allgemeinen Schulorganismus hervorgeht, mit Bewilligung der Ober-Schulbehörde zu. Schon bestehende gutsherrliche Schulen können ohne eben diese Bewilligung weder unter-

der Gemeindeverfassung haben auch hier grosse Veränderungen zur Folge gehabt. Viele Besonderheiten der herrschaftlichen Güter sind *untergegangen* und diese der *allgemeinen Staatsverfassung* untergeordnet *und auch in den Kreis* der neuern *Gemeindeverfassung* eingeschlossen worden. Manches aber was sich noch erhalten hat, macht heute, weil nicht gehalten und gestützt von dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsordnung, den Eindruck des *Anomalen*, zuweilen des *Ruinartigen*, und ist im Untergang begriffen. Aber nicht die ganze Auszeichnung der herrschaftlichen Güter ist veraltet. Sie hat vielmehr, übersetzt in die moderne Rechtsanschauung, einen guten und dauerhaften Grund. Nur ist zunächst von *wirthschaftlichen* und *socialen* Eigenschaften auszugehen und darauf der Unterschied in den Rechten zu basiren.

3. In wirthschaftlicher Beziehuug lässt sich der wichtige Unterschied begründen, zwischen zwei Hauptarten landwirthschaftlicher Oekonomien:

a) den eigentlichen *Bauergütern*, d. h. die von dem Besitzer *selbst bebaut* werden, von ihm mit seiner Familie und Knechten;

b) den *herrschaftlichen Gütern*, welche nicht von dem Eigenthümer unmittelbar selbst bebaut

---

drückt noch versetzt werden. §. 24. Gutsbesitzer, welche als Kirchenpatronen gewisse Ehrenrechte hergebracht haben, werden hierin bestätigt.

7. *Deutsche* Bundesacte Art. 14. (Vgl. oben §. 20. Nr. 10. von den *Standesherrn*): 3) privilegirter Gerichtsstand und Befreiung von aller Militairpflichtigkeit für sich und ihre Familien. 5) Die Ausübung der bürgerlichen und peinlichen Gerechtigkeitspflege in erster und wo die Be-

werden, sondern nur durch die *Vermittlung* von *Hofgenossen* oder nun von *Verwaltern* und *Pächtern.*

Zwar gibt es grössere Bauerngüter, die sich sehr den herrschaftlichen annähern und Herrschaftsgüter, die man wohl den Bauergütern zur Seite stellen könnte. Die Zweifel aber, zu welcher Classe ein Gut gehöre, lassen sich in den meisten Fällen leicht heben theils im Hinblick auf die Geschichte theils durch unbefangene Berücksichtigung der sämmtlichen Verhältnisse. Und selbst wenn in manchen Fällen nicht ohne einige Willkür der Gesetzgebung oder der Praxis die Sonderung durchzuführen ist, so ist jene besser als die völlige Gleichstellung zweier Arten von Oekonomien, deren Unterscheidung, sobald man die Dinge im Grossen betrachtet und ganze Gruppen überblickt, leicht und für das Leben von eingreifender Bedeutung ist. Die ganze *sociale Stellung* des Bauern, der seinen Acker selber pflügt und des grossen Grundbesitzers, der seine Güter durch Andere bauen lässt, ist verschieden; und es ist auch für den Staat wichtig, die beiderlei Verhältnisse je nach ihrem Werthe richtig zu würdigen. Etwas anderes ist aber *diese Berücksichtigung* und etwas anderes

---

sitzung gross genug ist, in zweiter Instanz, der Forstgerichtsbarkeit, Ortspolizei und Aufsicht in Kirchen- und Schulsachen, auch über milde Stiftungen, jedoch nach Vorschrift der Landesgesetze, welchen sie sowie der Militairverfassung und der Oberaufsicht der Regierung über jene Zuständigkeiten unterworfen bleiben. — Dem *ehemaligen Reichsadel* werden — Antheil der Begüterten an Landstandschaft, Patrimonial- und Forstgerichtsbarkeit, Ortspolizei,

die *feindselige Schärfung des Gegensatzes*, welche für beide Theile unnatürlich und schädlich ist.

4. Die wichtigeren Rechte, die sich auf die *herrschaftlichen Güter* beziehen, und der Erhaltung und Ausbildung fähig sind, gehören, wie insbesondere das Recht der *Vertretung* des *grossen Grundbesitzes* in den Kammern, Landräthen u. s. f. und etwa auch eine eigenthümliche Betheiligung der Grundherrn in der *Gemeindeverfassung* vornehmlich dem *Staatsrecht* an.

Nur in untergeordneter Weise kommen noch *privatrechtliche* Beziehungen vor. Vieles, was früher Bestand gehabt, ist nunmehr ganz beseitigt, oder nur in einzelnen Ueberresten ausnahmsweise noch eine Weile aufbewahrt. Dahin gehören:

a) das gewöhnlich früher mit Grundherrschaft verbundene *Obereigenthum* an den Gütern der Vogteigenossen und Grundholden, welches nun fast überall aufgelöst worden ist. (Vgl. §. 60. 2.)

b) Die *Immunitätsprivilegien*- und *Exemtionsrechte (Steuerfreiheit, Einquartierungsfreiheit, Zollfreiheit)* dieser Güter, in denen sich öffentliches und Privatrecht gemischt hatte.

c) Die *Unablösbarkeit* der gutsherrlichen Realrechte.

d) Die *Bannrechte*.

Kirchenpatronat und der privilegirte Gerichtsstand zugesichert. Diese Rechte werden jedoch nur nach Vorschrift der Landesgesetze ausgeübt.

8. *Stüve*, Landgemeinden S. 228. Schwerlich wird der Regel nach eine höhere Classe (der Bauergüter) zu bilden sein, als eine solche von Höfen, die ein volles Gespann von 4 Pferden zu ihrer Bewirthschaftung verlangen. Es fragt sich dann, was aus den einzelnen grössern Höfen

Aber das ächt aristokratische Element des grossen Grundbesitzes zu stärken ist für Deutschland ein sociales und politisches Bedürfniss und die Ausbildung des Privatrechts hat auch ihren Antheil an der Lösung dieser Aufgabe. Nur die grossen Güter können vorangehen in jeder Verbesserung der Wirthschaft und die Veredlung und den Reichthum der Cultur zur Erscheinung bringen. Thun sie das, so gebührt ihnen auch im *Privatrechte* eine ausgezeichnete Stellung. Dafür aber ist nöthig, dass für Erhaltung einer grössern Anzahl solcher Güter gesorgt, und der Zertrümmerung derselben, sowohl in blosse Bauergüter als der Ansammlung übermässigen Grundeigenthums in Einer Hand entgegengewirkt werde.

Als derartige Rechte der *Herrschaftsgüter* haben Anspruch auf Bestand:

a) das Recht zur *Gründung* von gewissen *Culturanstalten* in der Gemeinde, z. B. von Kirchen, Schulen, milden Stiftungen;

b) das *Patronatsrecht* über derlei Anstalten, und die damit verbundenen *Ehrenrechte;*

c) das *Recht,* zuweilen auch die *Pflicht* zu gemeinnützigen *land-* und *viehwirthschaftlichen* Anstalten, z. B. Brennerei, Brauerei, Sennerei, Kelter, Haltung von Wucherthieren. Der freie Wille

---

werden soll? Eben diese bilden nicht selten unentbehrliche Anhaltspunkte für vollkommene Wirthschaft und ihre Auflösung wäre ein reiner Verlust. Diesem wäre vorgebeugt, wenn auch solche Höfe in die Classe der landtagsfähigen Güter eintreten, aus welcher natürlich alle diejenigen ausscheiden müssen, welche nur die Grösse des gewöhnlichen Bauerhofs haben.

wird freilich hier das Meiste und Beste thun: aber das Recht muss die Richtung desselben sichern und achten;

d) als Widerlage dafür auch das Recht zu ausgedehnter Weide in dem Bann der Gemeinde, soweit nicht die Grundsätze guter Wirthschaft widerstreben, ferner

e) das *Jagdrecht* auf eigenem Grund, zuweilen auch darüber hinaus in dem Jagdrevier der Gemeinde;

f) die Fähigkeit zur *Stammguts-* und *Fideicommissqualität.*

Am ehesten haben sich noch erhalten die besonderen Gutsrechte der *Standesherrn* und der vormaligen *Reichsritterschaft,* die durch die deutsche Bundesacte gewährleistet werden.

§. 66.

2. Bauergüter.

1. In dem späteren Mittelalter waren die rechtlichen Verhältnisse der Bauergüter überaus mannichfaltig. Von vollfreiem Eigenthum ohne Lasten an bis zu unsicherem und schwerbelastetem hofrechtlichem Besitz hernieder gab es eine Reihe von Stufen und mancherlei Modificationen. Dennoch fing man an, wie die Besitzer und Bebauer unter dem gemeinsamen Namen der *Bauersame* und des *Bauer-*

---

1. *Altes Rechtssprüchwort.* Frei Mann frei Gut.

2. Vgl. §. 61. Nr. 11 ff.

3. Offnung v. *Thürlinden.* (*Grimm,* W. I. S. 258.) Es sol och die frigen vogtbarlichen güter nieman verkouffen, er sols vor offnem jargricht under der Thürlinden feil bieten sechs wochen dry tag und ein jar.

standes, so auch die von ihnen bebauten Güter als *Bauergüter* zusammen zu fassen.

Die verschiedenen ältern Arten der Bauergüter lassen sich unter folgende Gesichtspunkte bringen:

a) *Vollfreie Bauergüter* zu *Eigen*, ohne Lasten und ohne Vogteiherrschaft, welche nicht zu Rittergütern erhoben noch von städtischem Weichbildrecht unschlossen worden sind. In der Vorzeit durch ganz Deutschland sehr verbreitet, sind sie später zur seltenen Ausnahme geworden aber nicht völlig verschwunden. Am ehesten haben sie sich als *vereinzelte Höfe* ausserhalb der Dorfgemarkung erhalten, als *Einöden*, *Sonderhöfe*, bäuerliche *Sadelhöfe* oder *Sedelhöfe* im Gegensatz zu den adelichen, in grösserer Zahl in den freien Gemeinden der innern Schweiz.

b) *Vogtbare* Güter zu *Eigen*, in Folge der Vogteiherrschaft mit mancherlei den grundherrlichen Reallasten nachgebildeten Lasten beschwert. Die meisten freien Bauergüter kamen in dieses Verhältniss.

c) *Freie Zinsgüter (Zinseigen)*, auf welche zu Gunsten eines Herrn, der weder Vogteiherr noch im eigentlichen Sinne Grundherr war, aber nun *Zinsherr* ward, ein Zins gelegt worden.

---

4. Urk. v. 1393. (*Kraut*, §. 145. 5.) Wy bekennet, dat wy mit wyllen oll unser erven hebbet verkofft 2 mark ewiger gulde erflike to besittene ut dem hove.

5. Urk. v. 1307. (*Bluntschli*, Zürcher R. G. I. S. 207.) Ein Burger verkauft sein „*jus hereditarium seu utile dominium*“ an einem Haus, auf Boden, woran der Propstei Grundherrschaft zusteht.

d) *Grundherrliche Erbgüter, eigentliches Erbe,* auch *Zinsgüter, Erbstift* in *Bayern*, bei welchen das ursprüngliche Eigenthum des Herrn zum blossen Obereigenthum zusammengeschwunden, und das Recht der Bauern zum *Nutzeigenthum* erstarkt war.

e) Eigentliche *Meyergüter, Colonatgüter,* auch *Zinsgüter,* (§. 107.) bei denen sich das *Eigenthum* des Grundherrn deutlicher erhalten hatte, das *dinglich* gewordene Recht der Bauern aber durch das Hofrecht oder die Landesordnung *erblich* gesichert war und dem Umfange nach sich dem Nutzeigenthum annäherte auch wohl als solches aufgefasst wurde. Von den übrigen grundherrlichen Erbgütern waren sie hauptsächlich dadurch unterschieden, dass die Verpflichtung des Meyers zur *Bewirthschaftung* des Gutes (sowohl in seinem als in dem Interesse der Gutsherrschaft und der Landesherrschaft) in ihnen ausgebildet war. Vorzüglich in *Westphalen* und *Niedersachsen.*

f) *Erbpachtgüter* bald im Sinne deutschrechtlicher Erbleihe, bald nach Art der römischen Emphyteuse verliehen (§. 106.).

g) Auf *Lebenszeit* des *Grundholden geliehene Güter, Leibrecht-, Leibgedingsgüter* (§. 108.) oder

6. *Schwabensp.* 70. Ein ieglich man mag wol phenden ûf *sinem* guote, da man im *zins* von gît, ân des richters urlop. Were aber man im das phant, unde ist *daz guot sin,* er phendet wol überhoupt mit rehte, unde ist der *man niht sin*, sô sol er dem rihter clagen. der sol im phant antwürten unde sol der dem rihter büezen unde dem herren daz er im phant verseit.

h) auf Lebenszeit des *Grundherrn* an den Grundholden und dessen Erben *verliehene Güter, Neustiftgüter.*

i) Auf *bestimmte Zeit geliehene* Güter, *Pachtgüter,* bald mehr in *deutschrechtlicher* bald mehr

k) in *römisch-rechtlicher* Form, endlich

l) auf *Gunst geliehene Güter*, sog. *Herrengunst, veranleitete Freistift.*

2. Die Mannichfaltigkeit dieser Verhältnisse ist durch die neuere Rechtsbildung wesentlich vereinfacht worden. Die Steuerpflicht und die öffentlichen Lasten überhaupt, soweit sie jetzt noch anerkannt blieben, wurden über allen Boden ausgedehnt. Damit aber fiel die früher wichtige ausgezeichnete Belastung der Bauergüter (b bis l) weg. Durch die Abschaffung der grundherrlichen Gerichtsbarkeit, und der Leibeigenschaft, durch die Ablösbarkeit der Reallasten und die Beseitigung des getheilten Eigenthums näherten sich alle Classen derselben und wo das Recht des Bauern eine grössere Festigkeit und Unabhängigkeit erlangt hatte, wurde es meist zum *vollen* aber *einfachen Eigenthum* erhoben.

In unseren Tagen ist diese Entwicklung zu einem einstweiligen Abschluss gelangt.

---

7. *Bayrisches* Landr. IV. 7. §. 3. Erbrecht kann nur auf unbeweglichen Gütern, soweit sie dem Verleiher zugehörig sind, von ihm verliehen werden.

8. Urk. v. 1345. (*Kraut*, §. 321. Nr. 16.) recognovit se dictam aream pro se et ejus heredibus universis locasse et concessisse dicto N. in *emphyteusin perpetuam* quod vulgo dicitur: zu *eim rechten erbe*, pro censu annuo XII. solidorum den. argent. sine qualibet augmentatione census.

9. *Bayrisches* Landr. IV. 7. §. 2. Jetztgedachte Ver-

3. Dessen ungeachtet darf der Begriff des *Bauergutes* von der Wissenschaft nicht aufgegeben werden. Es hat derselbe einen natürlichen Sinn, sobald derselbe als ein *landwirthschaftliches* von dem Besitzer selbst (dem *Bauer*) und dessen Familie *bebautes Gut* verstanden wird, und es beruhen darauf mancherlei Rechtsinstitute und Rechtswirkungen, welche auch für die Zukunft Bedeutung haben. Voraus im *öffentlichen* Recht, sowohl mit Bezug auf die Landesvertretung als die Gemeindeverfassung. Sodann im *Privatrecht*. Dahin gehören ausser den Ueberresten der älteren abgestorbenen Eigenthümlichkeiten:

a) die Fähigkeit zu *bäuerlichen Erbgütern;*
b) der *Altentheil* und die *Interimswirthschaft;*
c) mancherlei Besonderheiten im *Familien-* und *Erbrecht;*
d) der Zusammenhang mit der *Nutzung* der *gemeinen Mark.*

4. In der Folge werden die Bauergüter nun regelmässig im Eigenthum der Bauern sein und zwar entweder:

1) als *Eigengüter*, d. h. in dem allgemeinen und einfachen Eigenthum des Bauern stehende und der gemeinen Erbfolge unterworfene Bauer-

---

leihung geschieht auf underschiedliche Weise und zwar so 1mo dass solche entweder nur auf des Grundholden Person und seinen Leib oder 2do auch auf seine Erben und Nachkommen oder 3tio zwar auf beyde jedoch nur so lange der Grundherr lebt oder endlich 4to sich nicht weiter als bis auf erfolgende Abstiftung erstreckt. Die erste Gattung wird Leibrecht, oder Leibgeding, die zweite Erbrecht, die dritte Neustift und endlich die vierte Herrngunst oder veranleitete Freystift genannt.

güter. Die Zahl dieser hat sich während des XIX. Jahrhunderts ungemein vermehrt;

2) als *bäuerliche Erbgüter* in dem durch das Recht der bäuerlichen Anerben und durch Gebundenheit beschränkten, aber zugleich der Familie gesicherten *Eigenthum* der Bauern. (§. 69.)

Ausserdem werden die Bauergüter, die nicht im Eigenthum der Bauern sind, nun gewöhnlich zu *Pacht* verliehen sein, seltener noch zu *Erbleihe* als *Meyergüter* oder als *Erbpachtgüter*, häufiger als *Zeitpachtgüter*.

* Ueber die Litteratur vgl. *Mittermaier*, deutsch. Privatr. §. 480. *Pfeiffer*, das deutsche Maierrecht. Cassel 1848. Dazu kommen seit 1848 mehrere Gesetze deutscher Staaten

§. 67.

3. Stammgüter.

1. Der Gegensatz zwischen *ererbten* und *errungenen* Gütern ist im deutschen Rechte uralt und von jeher lag der Gedanke den Deutschen nahe, dass dem Eigenthümer eher noch freie Verfügung über die letztern Güter zukomme, als über die erstern. Wir begreifen daher, dass die alte Gebundenheit der Güter und eine fest geordnete Folge in dieselben

---

1. *Lüb.* R. I. 10. 6. Alles ist nach lübischem Rechte wol gewonnen Gut, was kein Erbgut is; *Erbgut* aber wird geheissen — welches einem Menschen anfallen mag von seinen Eltern oder Blutfreunden. — Solches Erbgut mag man ohne der Erben Erlaubniss nicht alieniren ausser bei äusserster ehehafter Noth. — Wann solches geschieht, so haben die nehesten Erben den Kauff daran, wann sie wollen, doch vor soviel Geld, als der Frembde dafür geben wollen.

sich zu Gunsten der Familie manchen Ortes länger bei den Stammgütern erhalten hat, während im Uebrigen die Rechte der Familienglieder aufgelöst und das gewöhnliche Grundeigenthum veräusserlich geworden und der gemeinsamen Erbtheilung anheim gefallen ist. Es kann uns auch nicht befremden, dass die Beschränkungen der später zur Ausnahme gewordenen Stammgüter dann um so fester geworden sind, je mehr im Uebrigen das Grundeigenthum dem freien Verkehr anheim gegeben ward.

Jener Grundgedanke, der Familie das ererbte Gut zu sichern, wurde indessen in verschiedenen Formen dargestellt. Die wichtigsten sind:

1) die *gemeinen Erbgüter*, } *Stammgüter;*
2) die *eigentlichen Stammgüter*, }
3) die *Fideicommiss-* und *Stiftungsgüter* (§. 68.);
4) die *bäuerlichen Erbgüter* (§. 69.).

2. Das Institut der *gemeinen Erbgüter* ist am ehesten als Bewahrung des ursprünglich gemeinen Rechts aufzufassen, es scheint aber in unserer Zeit im Verschwinden begriffen.

Vorausgesetzt werden *liegende Güter*, welche von den *Blutsfreunden* her aus *Familiengründen*, sei es durch Erbfolge oder Ausrichtung oder ähnliche Rechtstitel, an den Eigenthümer gekommen sind. Ob

---

2. *Lüneb.* Stadtr. 4. 1. Es mag auch niemand — — sein *Stammgut*, so ihme von seinen Vor-Eltern erblich angefallen und unbeweglich oder vor unbeweglich zu achten ist, noch einige Nutzbarkeit davon, so wenig in seinem letzten Vertestiren oder Vermachen, oder auf den Todes-Fall vergeben, als wenigst er dasselbige bey lebendigem Leibe aufflassen kan, ohne Erlaubniss der nechsten Erben so die Anwartung ohne Mittel daran haben.

von Ascendenten oder Seitenverwandten her, ist gleichgültig.

In der neuern Entwicklung ist an die Stelle des eigentlichen liegenden Erbgutes oft der *Geldwerth* desselben (*Erbgut* in neuerem Sinn) getreten und das Recht dahin verändert worden, dass über diesen Werth nicht letztwillig zum Nachtheil der Erben disponirt werden darf. Sind aber die ererbten Liegenschaften noch vorhanden, so fallen sie den Erben von Rechtes wegen an. Die Verbesserung derselben wächst dem Erbgute zu.

Die juristischen Wirkungen des älteren Begriffes, die indessen theilweise ausser Uebung gekommen, sind:

a) der Eigenthümer darf das Erbgut bei Lebzeiten nur mit *Zustimmung* der *nächsten Erben veräussern,* ausser wenn er in Leibesnoth gerathen ist. Thut er es dennoch, so steht den Erben binnen Jahr und Tag das Recht zu, das Erbgut zu *vindiciren,* oder nach der spätern Abschwächung desselben ein *Näherrecht,* welches auch bei Veräusserungen aus Noth von den Erben geübt werden darf.

b) Ebenso darf der Eigenthümer nicht durch *letztwillige Verfügung* den Erben das Erbgut ent-

---

3. Erk. des Ob.-App.-G. zu *Lübeck.* (*Seuffert,* Arch. II. 84.) Man sieht jetzt mehr darauf, dass der Geldwerth des ererbten Gutes beim Erbgange belassen wird.

4. *Jülich.* Landr. v. 1537. XXIX. 1. (*Kraut,* §. 311. 7.) Item Wunneir eyner van der Ritterschaften imme furstendomb Guylich afflyvich wyrd und kynder achter liest, zo mympt der *alste son* den *Ansedell vor uyss,* so wie derselvyge myt synen graven und zuynen gelegen ist, und

ziehen. Vielmehr ist eine solche, wenn die Erben auf ihr Erbrecht gestützt, das Gut an sich ziehen, als ungültig zu betrachten.

3. Zu *eigentlichen Stammgütern* sind die Erbgüter unter dem Adel, hohem und niederm Adel heran gereift. Vor gemeinen Erbgütern zeichnen sie sich dadurch aus, dass sie nicht der gewöhnlichen Erbfolge unterliegen, und nicht der Familie überhaupt, sondern dem *männlichen Stamme* erhalten bleiben. In ihnen erscheint die Sorge für die Familie und das Blut in die Sorge für den Stamm und das Geschlecht verengert: und es liess sich daher mit den Stammgütern auch eher die *Gebundenheit* des *ganzen Besitzthums* und damit eine sichere Grundlage für den Wohlstand und das Ansehen des *Stammeserben*, gewöhnlich des *Familienhauptes* bewahren. Zu dieser Gestaltung, welche dem XIV. Jahrhundert angehört, trugen bei das Bestreben des Adels, das uralte Vorzugsrecht der Söhne vor den Töchtern gegenüber der neueren Gleichstellung beider Geschlechter wenigstens mit Bezug auf die ererbten Familiengüter zu retten, die Analogie mit der Lehensfolge, welche nur den Söhnen und den Agnaten zukam, politische Gründe der Erhaltung ungetheilter Herrschaften bei dem Geschlecht, und die

---

asdan fortan deyllen sy alle Erffschaften und gueter gelich als broeder und suster.

5. *Brem.* Ritterr. I. 1. Wann einer von Adel verstirbet der fället, nach altem löblichem Herkommen — alle seine *Erbstammgüter* auf seine *männliche Leibeserben* und in Mangel deren auf seine *Brüder, Brüdersöhne* oder sonsten auf die *nächsten Agnaten* — ungeachtet dass *von der Spillseiten nähere Cognaten* — vorhanden seyn.

Vorsorge für die Ehre und den Reichthum desselben. Das Recht der Stammgüter fand in der *Autonomie* der Familie oder auch ohne ausdrückliche Beliebung in der fortwährend beachteten *Uebung*, dem *Herkommen (Familien-Observanz)* eine Stütze und wurde häufig durch *Verzichte* der *Töchter*, die halb freiwillig geleistet, halb durch Familieneinfluss abgenöthigt wurden, gegen Anfechtung geschützt.

In dem öffentlichen Rechte der *Thronfolge* erhielten die Stammgüter des hohen Adels ihren höchsten dem Privatrechte nun entwachsenen Ausdruck. Aber auch privatrechtlich kommen sie noch vor, sowohl bei dem hohen Adel, dann meistens mit *Untheilbarkeit* und Folge eines *einzigen Erben*, nach dem Grundsatze der Erstgeburt, als bei dem niedern Adel, hier nun öfter zu Gunsten der männlichen Erben, auch wenn ihrer *mehrere* sind. Ihre Wirkungern äussern sich theils in der *Unveräusserlichkeit* bei Lebzeiten des Eigenthümers theils in der *nothwendigen Erbfolge* der *Söhne* und *Agnaten*. Für die *herrschaftlichen Güter* hat das Recht der Stammgüter einen bleibenden Werth, wenn sich auch keineswegs von selbst versteht, dass alle Herrschaftsgüter schon von Rechtes wegen Stammgüter sind.

* *K. W. Pauli,* Darst. des Rechts der Erbgüter nach älterm Lübischem Recht, Lübeck 1837 und in der Zeitschr. f. D. R. X. S. 325. *L. Dreves,* Abh. aus d. Hamburg. Erbr. I. Bd. Das Recht der Erbgüter. Hamb. 1844. *Reyscher,* in d. Zeitschr. f. D. R. VI. S. 257 ff.

§. 68.

4. Familienstiftung. (Familienfideicommiss, Stammgutsstiftung.)

1. Die *Familienfideicommisse* kamen seit dem XVI. Jahrhunderte in Deutschland auf. Man wollte in Form einer über den Tod hinauswirkenden *Verordnung* des *Eigenthümers*, in Form der *Stiftung* den Zweck erreichen, welchen die Beliebung oder das Herkommen der Familien auch früher schon durch Abschliessung der Stammgüter angestrebt hatte; man wollte einzelne Güter vor Veräusserung, Belastung und erbrechtlicher Vertheilung sichern und je einem Gliede der Familie, gewöhnlich wieder innerhalb des Mannsstammes von Generation zu Generation einen ansehnlichen Grundbesitz unversehrt zurücklassen. Von den römisch-rechtlichen fideicommissa perpetua war das Institut freilich sehr verschieden, theils durch seinen Grundgedanken, theils durch seine Ausbildung und Dauer. Aber man entlehnte einen Namen von der römischen Jurisprudenz, um in einer Zeit, wo deutsches Recht von den Rechtsgelehrten verachtet wurde, unter dem Schirm einer römischen Benennung eher für ein wesentlich deutsches Institut Anerkennung und Schutz zu er-

---

1. *Preussisches* Landr. II. 4. §. 47. Jedem Einwohner des Staats ist erlaubt — Fideicommiss-Substitutionen — zu errichten. §. 49. Zu beständigen Familien-Fideicommissen aber können nur Capitalien und Grundstücke, mit welchen Ackerbau und Viehzucht verbunden ist, gewidmet werden. §. 51. Das Landgut muss wenigstens einen reinen Ertrag von 2500 Thalern nach einem landüblichen Wirthschaftanschlage gewähren. §. 59. Zu einem

langen. Heute dürfen wir wohl wieder deutsche Dinge auch deutsch benennen, und so ist es rathsam, den unpassenden Namen der Familienfideicommisse wieder durch deutsche Ausdrücke zu ersetzen. *Reyscher* hat dafür *Stammgutsstiftung* vorgeschlagen, und das Wort ist bezeichnend für die regelmässigen Fälle, passt aber nicht auf alle Fälle — denn es ist auch eine Stiftung möglich, welche nicht dem Stamme folgt, — daher bedürfen wir noch ausserdem des weitern Ausdrucks *Familienstiftung*.

2. Zur Errichtung einer derartigen Stiftung ist erforderlich:

a) eine *Willensverordnung*, *Stiftung*, durch welche bestimmte Güter der Strömung des gewohnten Verkehrs entzogen und nach einer festgeordneten Erbfolge der Familie erhalten werden. Der romanisirenden Theorie — an die römischen Fideicommisse denkend — erschien die Form, in welcher der Wille des Stifters sich kund gab, unerheblich, und sogar eine mündliche formlose Erklärung genügte ihr. Die Wichtigkeit des Actes aber und seine auf Jahrhunderte hin berechnete eigenthümliche Wirkung verlangt grössere Sorgfalt auch mit Bezug auf die Form: und es ist daher eine naturgemässe Fortbildung,

---

— Geldfideicommiss ist ein Capital von 10,000 Thalern hinreichend.

2. *Oesterreichisches* Ges. §. 627. Ohne besondere Einwilligung der gesetzgebenden Gewalt kann kein (Familien)-Fideicommiss errichtet werden.

3. *Bayrisches* Ed. v. 1818. §. 2. Zur Errichtung — wird ein Grundvermögen erfordert, von welchem an Grund- und Dominicalsteuer in simplo wenigstens 25 Gulden zu

wenn in neuerer Zeit eine *schriftliche* und *gerichtliche Beurkundung* gefordert und für das moderne Creditsystem unerlässlich, wenn im Rechtsverkehr die *Stiftungsqualität* der liegenden Gründe nur insofern anerkannt wird, als die Stiftung auch in dem *öffentlichen Grundbuch* eingetragen worden ist. Gewöhnlich wird sogar in neuerer Zeit für die eigentlichen Stammgutsstiftungen *gerichtliche* oder *landesherrliche Genehmigung* gefordert.

b) Ein zur Familienstiftung taugliches *Object*. Voraus eignen sich dazu sowohl ihrer Dauer und der öffentlichen Controle wegen als aus politischen und socialen Gründen *herrschaftliche Güter* und *ähnliches Grundvermögen;* schon weniger *Capitalien,* anderes bewegliches Vermögen nur als *Zubehörde* zu jenen, oder wenn dasselbe als *Sammlung* ein bleibendes und abgeschlossenes Dasein hat.

c) die *subjective* Beschränkung auf den *Adel* findet sich nur ausnahmsweise und passt in solcher Form nicht mehr zu dem jetzigen Rechtssystem. Eher liesse es sich rechtfertigen, wenn mit der Gründung einer Stammgutsstiftung auch für den Stifter und dessen Nachfolger ritterschaftlicher

---

entrichten sind. §. 22. Ein Familienfideicommiss wird erst 1) durch gerichtliche Bestätigung und 2) durch die Eintragung in die (bei den Appellations-Gerichten zu führende) Fideicommiss-Matrikel wirksam. §. 30. Im Falle der Bestätigung wird darüber eine Urkunde ausgefertigt; — und deren Vormerkung in den Hypothekenbüchern des Orts wo ein zum Fideicommiss gehöriges Gut gelegen ist — veranlasst.

Adel als Folge verbunden würde, indem damit eine sichere Unterlage für höheren Stand gewonnen wird.

3. Die Jurisprudenz ist unsicher, wie sie das Recht an dem Stiftungsgute sich denken und bezeichnen soll. Die einen schreiben der stiftungsmässigen *Familie* das *Obereigenthum* und dem jeweiligen Inhaber das *Nutzeigenthum* zu. Die andern reden von *Gesammteigenthum* der Familie, welches zunächst durch den Gutsbesitzer *ausgeübt* werde. Wieder andere haben den *Fideicommissinhaber* als *Uusufructuar* behandelt und das *dominium* der *Familie* zugeschrieben.

Die einfachste und natürlichste Auffassung scheint mir die: Der jeweilige *Stiftungsfolger*, welcher das Stiftungsgut erworben hat, ist *Eigenthümer* desselben geworden, aber sein Eigenthum ist nicht ein freies und veräusserliches, sondern ein *stiftungsmässig beschränktes* und *unveräusserliches Stiftungseigenthum*. Die übrigen Familienglieder aber sind nicht *Eigenthümer* im eigentlichen Sinn des Worts, aber je nach ihrem Erbverhältnis haben sie eine *nähere* oder *entferntere Anwartschaft auf die Stiftungsfolge*, und dieses Recht der *Anwärter* muss auch von dem *Stiftungseigenthümer* jeder Zeit geachtet werden.

---

4. *Preussisches* Landr. II. 4. §. 72. Dem jedesmaligen Fideicommissbesitzer gebührt das nutzbare Eigenthum des Fideicommisses. §. 73. Das Obereigenthum befindet sich bei der ganzen Familie. §. 76. In allen Fällen, wenn bei getheiltem Eigenthume die Einwilligung des Obereigenthümers zu einer Verfügung erforderlich ist, muss dieselbe bei Fideicommissen durch einen Familienschluss getroffen werden.

Künstlicher schon ist folgende Betrachtungsweise: Die *Familie* kann allerdings als eine *Genossenschaft* gedacht werden, als ein verbundenes Ganzes, dessen Lebensdauer das Leben der einzelnen einander folgenden Familienglieder übersteigt. Dieser Familie nun wird ein *Gesammteigenthum* an dem Stiftungsgute zugeschrieben, welches theils das Stiftungseigenthum des Inhabers mit umfasst und sich in ihm äussert theils dasselbe zu Gunsten der Nachfolger beschränkt. Diese Auffassung ist nicht nothwendig, da schon das Stiftungseigenthum und das Recht der Anwartschaft für sich die vorkommenden Rechtsverhältnisse genügend erklären werden, aber durchaus zulässig und dem Geiste des deutschen Familienrechts zusagend. Dagegen scheinen mir die übrigen Vorstellungen, obwohl sie auch zuweilen in die Landesgesetzgebung übergegangen sind, juristisch unbefriedigend.

4. Der *Stiftungseigenthümer* (Fideicommissbesitzer) übt alle in dem Eigenthum enthaltenen Befugnisse aus, sowohl die mit solchem Grundbesitz verbundenen *öffentlichen* und *Ehrenrechte*, als die des *Besitzes, Genusses*, der *Wirthschaft*, der *gerichtlichen Vertretung*, Recht auf *Schätze* u. s. f. Die *Früchte* des Stiftungsgutes erwirbt er zu *unbe-*

---

5. Erk. des Ob.-App.-G. *Celle*. (*Seufferts* Archiv V. 45.) Der Fideicommissinhaber ist in der Art und Weise der zum FC. gehörigen Ländereien nur in so weit beschränkt, als er jede Verschlechterung des Fideicommissgutes verhindern muss. — Er ist nicht verpflichtet, Fabrikgeschäfte und Brauereien auf dem Gute zu unterhalten, sofern der Stifter solches nicht ausdrücklich vorgeschrieben hat.

schränktem Eigenthum, auch hier zuweilen *Allod* genannt. Ist er das *letzte* Glied in der Kette der Stiftungserben, so fällt auch die durch den Stiftungszweck gesetzte Schranke seines Eigenthums weg und es erwächst dasselbe an dem bisherigen Stiftungsgute selbst zu *unbeschränktem Eigenthum.*

5. In der Regel aber ist das Recht des Stiftungseigenthümers durch die *Pflicht* beschränkt, das Stiftungsgut für die Nachfolger in unversehrtem Zustande zu *erhalten.* Er darf daher nichts thun, was die ungeschmälerte Nachfolge der Anwärter stören würde, also das Stiftungsgut nicht *verschlechtern* noch *zerstören,* noch *veräussern,* noch mit einer *Beschwerde belasten,* welche über seinen Tod hinaus fortdauert. Eben die Eintragung der Stiftungseigenschaft in das Grundbuch gewährt gegen solche Veräusserung oder Belastung Sicherheit. Die Anwärter haben schon bei Lebzeiten ihres Vorgängers das Recht, gegen factische oder juristische Verfügungen des Stiftungseigenthümers, durch welche ihre Folge gefährdet würde, Einsprache zu machen und Sicherheit zu fordern.

Durch diese Pflicht wird auch das Recht der *Wirthschaft* beschränkt. Der Stiftungseigenthümer darf wohl »bauen und brechen«, nicht aber einzelne

---

6. *Bayrisches* Ed. §. 71. Zeigt sich bei einem Fideicommissbesitzer eine dem Fideicommisse verderbliche Wirthschaft, so kann und soll das Fideicommiss auf Anrufen der Interessenten oder des benannten Fideicommiss-Vertreters vom Gerichte in Administration gesetzt werden. — Lässt sich aus der erwiesenen übeln Wirthschaft des Besitzers nur eine Gefahr für die in dessen Händen befindlichen beweglichen Zugehörungen des Fideicommisses befürchten,

Gebäude bloss niederreissen ohne einen der Natur des Stiftungsgutes gemässen Ersatz. Er darf auch die Cultur ändern, aber nicht in der Art, dass der Charakter des Gutes alterirt würde, z. B. nicht gegen den Willen der Anwärter einen Park in Aecker verwandeln, aus einem Lustschloss eine Fabrik machen und dergln. Ist die Wirthschaft des Stiftungseigenthümers verderblich für das Gut, so kann demselben zur Sicherung der Anwärter auf deren Begehren sogar die Verwaltung entzogen und einem Andern (regelmässig einem andern Familienglied) übertragen werden. Das Recht auf die Früchte und den Genuss des Stiftungsgutes verliert jener desshalb nicht.

Der Stiftungseigenthümer ist um dieser Pflicht willen nicht absolut an jeder *dinglichen Belastung* verhindert, sondern nur *relativ*, soweit die Rücksicht auf die Stiftungserben es rechtfertigt, also nur so, dass die Wirkung derselben mit seinem Tode erlischt. Bis dahin aber kann er einen Niessbrauch gültig bestellen, das Gut in Pacht geben u. s. f.

6. Ausnahmsweise ist die *Veräusserung* von Stiftungsgut oder eine *Umänderung* der *Substanz* gestattet, wenn die *Anwärter* ihre *Zustimmung* geben und das *Gericht* nach Prüfung des Falles seine

---

so können ihm auf Anrufen der Interessenten diese abgenommen und einem Familiengliede zur Verwahrung übergeben oder nach Umständen selbst in gerichtliche Verwahrung genommen werden. §, 48. Der Fideicommissbesitzer kann eigenmächtig das Fideicommiss mit einer neuen bleibenden Bürde oder Dienstbarkeit nicht belegen, ebensowenig die zum Fideicommisse gehörigen Güter durch Tausch, Verkauf, Vergleich oder aufandere Weise veräussern.

Genehmigung ertheilt. In dem Einverständniss der sämmtlichen Betheiligten — für Minderjährige handelt der Vormund — ist die *Willensmeinung* der *Familiengenossenschaft* zu erkennen, und dieser in der Regel, wenn das Gericht darin nicht eine widerrechtliche oder pietätswidrige Verletzung des Geistes der Stiftung erkennt, nunmehr Folge zu geben. Dann aber ist auch die Aenderung von den nachkommenden Generationen als die That der Familie zu respectiren, eine spätere Anfechtung daher nicht zulässig. Eine absolute Unveränderlichkeit der Stiftung, wie sie von manchen Juristen behauptet wird, widerspricht der Natur der menschlich-irdischen Verhältnisse und ist daher auch nicht mit der Unveränderlichkeit des ursprünglichen und der Vergangenheit angehörigen Stiftungsactes zu begründen. Eher lässt sich zweifeln, ob dem Gerichte zustehe, eine von dem Stiftungseigenthümer gewollte Veräusserung auch dann zu bewilligen, wenn nicht alle Anwärter ihre Zustimmung ertheilen. Sprechen erhebliche Gründe für die Veräusserung oder Aenderung, und erscheint der Widerspruch einzelner Anwärter unpassend, so darf wohl der angemessene Familienwille durch das prüfende Gericht ergänzt werden.

Verpachtungen die auf mehr als neun Jahre abgeschlossen sind, verbinden den Nachfolger nicht.

7. *Bayrischer* Entw. eines Ges. über Familienfideic. v. 1850. §. 10. Das Bezirksgericht muss vor Ertheilung der Bewilligung die Zustimmung der zwei nächsten Anwärter und — wenn Beide Descendenten des Fideicommissbesitzers sind — ausserdem auch noch die Zustimmung des nächsten Anwärters aus der Seitenlinie einholen. Es darf die verweigerte Zustimmung dieser Betheiligten nur

7. Wenn der Stiftungseigenthümer *Schulden* contrahirt, so haftet er zunächst für diese Schulden persönlich, und mit seinem freien Vermögen, *nicht* aber mit dem *Stiftungsgut.* Seine Gläubiger können daher nie zu ihrer Deckung auf die *Substanz* des Gutes greifen. Auf die *Früchte,* die gegenwärtigen sowohl als so lange das Stiftungsgut nicht auf den Nachfolger übergeht, die künftigen Früchte dürfen sie dagegen greifen, jedoch mit Beachtung der auf dem Stiftungsgute haftenden Lasten und Verwendungen zu Gunsten dritter Personen und der eigentlichen *Fideicommissschulden, Stiftungsschulden,* welche alle vorgehen. Als solche Stiftungsschulden kommen in Betracht:

a) die schon *ursprünglich* auf dem Stiftungsgute haftenden Schulden, durch welche der *Capitalwerth* (die *Substanz)* des Stiftungsvermögens selbst vermindert wird, und deren ausstehende *Zinsen;*

b) die zwar *später* entstandenen aber aus stiftungsmässigen Gründen dem Stiftungsgute *auferlegten Schulden,* wohin insbesondere die durch *Verwendung* (in rem versio) für das Stiftungsgut gedeckten Capitalschulden gehören (z. B. Kaufsummen für Erweiterung des Gutes, Darlehen

---

dann ergänzen, wenn ihr Widerspruch auf unhaltbaren Gründen beruht.

8. *Oesterreichisches* Ges. §. 635. Der Fideicommiss-Inhaber kann ein Drittheil des Fideicommiss-Gutes verschulden, oder wenn es in Capitalien besteht, ein Drittheil davon erheben. Hierzu bedarf er keiner Einwilligung der Anwärter oder Curatoren, sondern nur der Genehmigung der ordentlichen Gerichtsbehörde. §. 638. Die Rückzah-

zur Bezahlung der ursprünglichen Stiftungsschulden, Kosten für nothwendige Herstellung von Gebäuden). Die neuern Versicherungsanstalten vermindern indessen die Gefahr des Brandschadens, und es kann daher der Stiftungsbesitzer angehalten werden, aus den Einkünften des Guts die Versicherung zu bestreiten und so der Belastung des Gutes in Folge solchen Schadens vorzubeugen.

c) Schulden, welche zwar nicht von Rechtes wegen auf der *Substanz und den Früchten* haften, wie die obigen, aber *mit Zustimmung* der *Familie* und *Genehmigung* des Gerichts auf dem Gute *versichert* sind.

d) Schulden, welche nur die *Früchte* des Gutes aus stiftungsmässigen Gründen belasten dürfen, z. B. wegen Noth des Inhabers oder zur Versorgung von Kindern und Ausstattung der Töchter, soweit dieses Bedürfniss nicht aus dem freien Vermögen des Inhabers befriedigt werden kann und die Befugniss, Schulden zu contrahiren, anerkannt ist. Aus der Natur der Stiftung ergibt sich zunächst die Freiheit des Stiftungseigenthümers, seinen Fruchtgenuss zu verpfänden, aber nur auf seine Lebenszeit.

---

lungen einer Fideicommisschuld sind so zu bestimmen, dass jährlich fünf vom hundert an der Schuld getilgt werden.

9. *Bayrisches* Ed. §. 69. Mit jeder Fideicommissschuld nnd mit jeder die Substanz des Fideicommisses vermindernden Handlung ist ein Plan zu verbinden, wie aus den Früchten des Fideicommisses die darauf gelegten Schulden getilgt oder die — Verminderungen — ergänzt ·rden sollen.

8. Der Stiftungseigenthümer kann, wenn er will, *Verzicht* leisten auf das Stiftungsgut. Dann tritt der nächste Stiftungserbe von Rechtes wegen ein, wie wenn jener gestorben wäre.

9. Das Recht muss nach dem obigen Princip (6.) auch die *Auflösung* der Familienstiftung für *möglich* erklären; aber es versteht sich, dass hiebei strenger noch zu verfahren ist, als bei blosser Veräusserung von Stiftungsgut und Aenderung der Substanz. Daher darf hier wohl *Einstimmigkeit* aller Betheiligten gefordert und zu besserer Würdigung aller Gründe für Erhaltung der Stiftung ein besonderer *Vertreter* der *Stiftungsinteressen* — von den ältern Juristen wunderlich curator nasciturorum genannt — bestellt und von dem prüfenden *Gerichte* gehört werden, wie das in dem Bayrischen Edicte angeordnet ist. Der Widerspruch dieses Vertreters für sich allein hemmt dann die Auflösung nicht, wohl aber sind die Gründe des Widerspruchs sorgfältig zu erwägen im Gegensatz zu denen für Auflösung, welche dann gewöhnlich von den *Familiengliedern* vorgetragen werden, und darnach zu entscheiden.

* *C. v. Salza* und *Lichtenau*. Die Lehre von Familien-Stamm- und Geschlechts-Fideicommissen. Leipzig 1838. *Pözl*, Bayr. Verfassungsrecht. §. 52 ff. München 1851.

§. 69.

5. Bäuerliche Erbgüter.

1. Verwandt mit den Stammgütern und den Stammgutsstiftungen ist das Institut der *bäuerlichen Erbgüter*. Dasselbe hat auf dem Gebiete der Bauer-

güter und für den Bauernstand die nämliche Bedeutung, welche die erstern für die Erhaltung der herrschaftlichen Güter und des Gutsadels haben. Es wird so der Bauernfamilie für die Zukunft ein fester zu ihrem Unterhalte ausreichender Grundbesitz gesichert, übermässiger Zerstückelung des Bodens auf der einen und übermässiger Ansammlung des Grundeigenthums in Einer Hand auf der andern Seite entgegen gewirkt, die Kraft der guten Sitte und das Interesse solider Landwirthschaft gestärkt und für Erhaltung eines tüchtigen Bauernstandes gesorgt. Wie jene auf Allod und Lehen anwendbar waren, so sind die erblichen Bauergüter nun entweder eine besondere Art der *eigenen Güter* oder *Meyergüter* und *Erbpachtgüter.* Von den letztern wird in Cap. 12. noch näher die Rede sein.

2. Die Eigenschaft eines *bäuerlichen Erbguts* beruht entweder auf *Gesetz* und *Herkommen* oder auf einer *Stiftung.* Die Umwandlung der hofrechtlichen Erb- und Meyergüter in volles Grundeigenthum hat in manchen Gegenden in neuerer Zeit die Gebundenheit dieser Güter gelockert und die eigenthümliche Erbfolge in dieselben verwirrt oder gar beseitigt. Die Aufhebung der Grundherrschaft hat indessen nicht nothwendig solche Folgen. Vielmehr liegt die Erhebung der bisher *hofrechtlichen Erbgüter* zu *freien Erbgütern* näher und ist durchaus naturgemäss. Wo wir daher ein *festes Herkommen* für die *Erbgutsqualität* der grundherrlichen Bauergüter finden, da kann das-

---

1. *Preussische* Cab.-Ordre v. 26. Nov. 1833. In Bezug auf die vormals eigenbehörigen, noch dem Heimfalle unterworfenen Colonate finden noch jetzt die Bestimmungen

selbe auch nach der Befreiung dieser von der Grundherrschaft als *fortwirkend* beachtet werden, insofern nicht die Gesetzgebung das System der Erbgüter ebenfalls verworfen und mit Absicht auch den Zusammenhang mit den bisherigen Zuständen abgeschnitten hat. Bei der unläugbaren Neigung der neueren Jurisprudenz zu generalisiren wird es aber gerathen sein, im Interesse des Fortbestandes der bäuerlichen Erbgüter, durch die Gesetzgebung ausdrücklich zu bestimmen, dass die Erbgutsqualität fortdauren solle; sonst ist zu befürchten, dass aus der Auflösung des grundherrlichen Verbandes und der Ablösung der Reallasten von den Gerichten auch die Einführung der Veräusserlichkeit und der Erbtheilung solcher Güter gefolgert werde.

3. Es kann aber auch ein Erbgut *neu* durch den *Willen* des Eigenthümers *gegründet* werden und während die herkömmlichen bäuerlichen Erbgüter den Stammgütern analog sind, so gehen die so errichteten Erbgüter den Familienstiftungsgütern parallel. Die *Erbgutserrichtung* erfordert daher:

a) eine darauf gerichtete *Willenserklärung* des *Stifters;*

b) ein *Bauergut* als Gegenstand der Stiftung;

c) Vormerkung der Erbgutsqualität in dem öffentlichen *Grundbuch;*

d) regelmässig auch *gerichtliche Genehmigung* nach vorheriger Prüfung des Falls.

---

der Eig. Ordnungen und der auf die Erbfolge bezüglichen particularrechtlichen Satzungen Anwendung.

2. *Bayrischer* Entw. eines Ges. über die landwirthschaftlichen Erbgüter v. 1850. Art. 27. Der Erbguteigen-

Bei letzterer können auch die Ansprüche der Pflichterben zur Berücksichtigung kommen. Förderlich für das Institut und zugleich den Verhältnissen gemässer ist dabei eine Berücksichtigung in der älteren Weise des deutschen Rechts, so dass bei dem Widerspruch der Pflichterben lediglich nach *vernünftigem* und *billigem Ermessen* in diesem Momente erwogen wird, ob der Eigenthümer gegen jene pflichtwidrig handle oder nicht, als die neuere Form, die Erledigung des Streites auf die Zeit des Todes des Erblassers zu verschieben und dann denselben nach blossen abstracten Verhältnisszahlen zu entscheiden.

4. Der jeweilige Nachfolger in dem freien Erbgut erwirbt *Eigenthum* daran, nicht bloss Niessbrauch oder Nutzeigenthum, aber sein Eigenthum ist *beschränkt durch die Rücksicht auf die Familie besonders auf die Anerben.* Vorzugsweise *Anerbe* heisst dann der *nächste* zur Nachfolge in das Gut bestimmte und mit einer unvermittelten *Anwartschaft* darauf ausgerüstete *Erbe:* in weiterm Sinne werden auch die übrigen entfernteren Anwärter Anerben genannt. In diesen Erbgütern hat der alte Trieb des *deutschen Grundeigenthums zu fester Unveräusserlichkeit* und zu *gesicherter Erbfolge* eine eigenthümliche Form gewonnen. Daher reicht denn auch der Gesichtspunkt eines so eigenthümlich beschränkten Eigenthums hier wesentlich aus und es liegt weniger noch als bei den Familienfideicommissen ein Bedürfniss vor, von

---

thümer ist verpflichtet, seinen Söhnen und Töchtern, wenn sich dieselben vor der Erbtheilung ansässig machen oder verehelichen, eine den Gutserträgnissen und sonstigen Umständen entsprechende, nöthigenfalls durch Richterspruch

einem *Gesammteigenthum* der Familiengenossenschaft zu reden, und es ist auch das Rechtsverhältniss des Erbguts weniger als dort von der Form der Begründung desselben, insbesondere von dem *Stiftungswillen* abhängig.

5. Es sind dann zwei Bestandtheile in dem Vermögen des Bauern zu unterscheiden:

a) das *bäuerliche Erbgut* und dessen *Zubehörde;*

b) das übrige *freie Vermögen,* gewöhnlich obwohl nicht glücklich *Allodialgut* genannt.

Ueber das letztere kann der Eigenthümer frei verfügen und es fällt dasselbe dem gemeinen Erbrechte anheim. Es gehören dazu auch die *Früchte,* wenn sie nicht zum Bau des Gutes und zu fortgesetzter Wirthschaft nöthig sind, und die *Forderungen* und *Schulden*, soweit sie nicht ausnahmsweise in nähere Beziehung zum Erbgute gebracht sind, die Schulden entweder durch Verpfändung des Bauergutes im Grundbuch oder um der bereichernden Verwendung willen für dasselbe.

Oft wird aber auch das *Erbgut erweitert* durch *Zuwendung* aus dem Allod, bald der Sitte gemäss, z. B. durch die Ehefrau, welche ihre Aussteuer dem Gute einbringt, und dagegen ein Recht auf die Leibzucht erwirbt oder durch den Interimswirth, bald durch freie Verfügung im einzelnen Fall. Die Erweiterung in Grundstücken bedarf, um gesichert zu sein, immer der Fertigung im Grundbuch.

---

festzusetzende Ausstattung zu entrichten, in Bezug auf welche bei der spätern Erbtheilung die gesetzlichen Bestimmungen über die Pflicht zur Einwerfung in Anwendung kommen.

6. Die *Veräusserung* von Erbgutsstücken oder des Erbgutes selbst ist im Interesse des Bestandes der Bauergüter und der Anerben gehemmt. Es bedarf dazu der *Zustimmung* wenn auch nicht aller Anerben doch des nächsten Kreises der Anerben und der *Genehmigung* des Gerichts, welches jene Zustimmung aus zureichenden Gründen ergänzen darf. Fehlt es daran, so darf die Veräusserung durch das Grundbuch nicht vollzogen werden und es ist auch wenn sie geschehen sein sollte, der Anerbe berechtigt, das Geschäft anzufechten. Diese *Klage* des Anerben *(Reunionsklage)* darf noch bei Lebzeiten des Veräusserers angestellt werden.

7. Gewöhnlich ist mit dem *Erbgutseigenthum* auch die *Pflicht* verbunden, theils zu *Alimenten* für diejenigen Personen, welche durch ihre Beziehung zum Gute (als abgetretene Bauern, Wittwen, unerzogene Kinder, gebrechliche Kinder) nöthigenfalls auf das Gut zu ihrem Unterhalt angewiesen sind, theils zu angemessener *Ausstattung* der Söhne und der Töchter, die nicht auf dem Gute bleiben.

Diese Pflichten erklären sich aus der *Pietäts-* und *Familien-Verbindung* unter den Gliedern der Bauerfamilie. Die nähere Bestimmung der Ausstattung ist sehr mannigfaltig je nach Landessitte und

---

3. Erk. des Obertrib. zu *Berlin*. (*Seufferts* Archiv I 260.) Das Anerbenrecht an Bauerngütern, welches durch Abstammung von einem frühern Colonatbesitzer entsteht, ist an sich noch kein unbedingtes, kein erworbenes Recht an der Stätte. — Der Anerbe einer bäuerlichen Stätte hat an dem Colonatrechte des Besitzers derselben — keineswegs einen Antheil.

Landesrecht. Soll aber der Zweck des Institutes erhalten werden, so darf das Gut dadurch nicht zu sehr in Anspruch genommen und mit Schulden belastet werden, bei welchen der Erbbauer mit seiner eigenen nächsten Familie nicht bestehen kann.

Zu unterscheiden davon ist die *erbrechtliche* Frage der *Abfindung* der Geschwister durch den succedirenden Anerben.

8. Die *Erbgutseigenschaft geht unter:*

a) durch *Abgang aller Anerben.* In der Hand des letzten Anerben verwandelt sich das Erbgutseigenthum in das gemeine Eigenthum;

b) durch *Veräusserung* des Erbgutes (6.);

c) durch eine auf Auflösung des Erbgutsverbandes gerichtete *Willenserklärung* des Erbguteigenthümers mit Zustimmung der nächsten Anerben und unter Vorbehalt gerichtlicher Genehmigung. Damit dieselbe dinglich wirke, ist wieder Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

* *Danz*, Handb. des D. Privatr. V. §. 520 ff. *B. W. Pfeiffer*, das deutsche Meyerrecht. Cassel 1848. — Graf von *Reigersberg*, Vortrag in der Bayr. Kammer d. Reichsräthe über den Entw. eines Gesetzes die landwirthschaftlichen Erbgüter betr. München 1851.

Sechstes Capitel.

Eigenthum an fahrender Habe.

§. 70.

Natur dieses Eigenthums.

1. Man hat wohl früher mit Unrecht bezweifelt, dass der Gedanke des Eigenthums an fahrender Habe dem ältern deutschen Rechte bekannt gewesen sei. Wenn auch der Ausdruck Eigen vorzugsweise auf Grundstücke bezogen wurde, und die Verfolgung der beweglichen Sachen beschränkt war, so unterschied dennoch schon das ältere Recht deutlich zwischen den Sachen, die einer *sein* nennen durfte und fremden Sachen, die er nur im Besitze oder auf die er ein beschränktes Recht hatte.

2. Das Eigenthum an beweglichen Sachen unterscheidet sich von dem Eigenthum an liegendem Gute hauptsächlich in drei Beziehungen:

a) dass jenes nicht wie dieses unter der Controle und dem Schutze der *öffentlichen Bücher* steht;

b) dass das erstere der Natur der beweglichen Sachen gemäss in höherm Grade in *thatsächchem Innehaben* sich äussert und dessen bedarf, der *Besitz* daher auf dasselbe viel grösseren Einfluss übt: ein Zusammenhang des Besitzes mit diesem Eigenthum, der sich in dem ältern deutschen Rechte allerdings in einigen Beziehungen bis zur Vermischung und Verwischung beider Begriffe gesteigert hat;

c) dass ebenso die bewegliche Sache sich vorzugsweise zur *vollen* und *ausschliesslichen Individual-*

herrschaft eignet, daher sowohl die Spaltung in Ober- und Nutzeigenthum als die Idee des Gesammteigenthums auf bewegliche Sachen niemals *ursprüngliche* Anwendung fand und auch später nur ausnahmsweise und dann nur auf dic *Zubehörde* zu einem Grundstück oder auf eine ganze *Gütermasse* ausgedehnt wurde.

§. 71.

Erwerb und Verlust des Eigenthums an fahrender Habe.

1. Zueignung.

1. Die ursprünglichste Erwerbart, *Zueignung (occupatio)* durch *Besitzergreifung* an *herrenlosen Sachen* kommt noch vor. Sie war dem deutschen Rechte von jeher wie dem römischen bekannt. Ob

---

1. *Ssp.* II. §. 1. Svat so jeman vind, besakt he's of man dar na vraget, so is it duvecb. Svat so ieman vind oder dieben oder roveren afjaget, dat sal he *upbieden vor sinen buren und to der kerken.* §. 2. Nekumt — nieman binnen ses weken, die sik dar to tie, so nimt de *richtere tvene dele* und jene behalt den dridden deil.

2. *Preussisches* Landr. I. 9. §. 43. Hat sich der Verlierer weder vor noch in dem bestimmten Termin gemeldet, so muss der Richter mit dem Zuschlage der Sache verfahren. §. 44. Dieser Zuschlag geschieht an den Finder allein, wenn die Sache nur hundert Thaler oder weniger an Werth beträgt. §. 45. Bei Sachen von höherm Werthe geschieht der Zuschlag an den Finder und an die Armencasse des Orts.

3. Entw. des *Zürcher* Ges. §. 964. Wird innerhalb der gesetzten Frist der Besitzer nicht entdeckt, so fällt der Fund dem Finder in der Regel zu Eigenthum zu. In wichtigen Fällen und aus besondern Gründen kann das Gericht

die Sache noch nie im Eigenthum gewesen oder das Eigenthum daran aufgegeben worden sei, ist gleichgültig. *Verlorene* Sachen sind keineswegs den herrenlosen gleich und der *Fund* darf nicht zur Zueignung missbraucht werden. Vielmehr ist der Finder verpflichtet, die Sache dem Eigenthümer zurückzugeben und wenn sie irgend von Bedeutung ist, durch öffentliche Kundmachung den Eigenthümer zur Anmeldung zu veranlassen. Wird aber der Eigenthümer nicht entdeckt oder begehrt dieser oder ein anderer rechtmässiger Besitzer, der die Sache verloren, die gefundene Sache nicht, so hatte nach älterem Rechte die Obrigkeit einen Anspruch wenigstens auf einen grossen Theil des Fundes, und so ist die neuere Rechtsentwicklung mit Grund geneigt, die Sache als herrenlos zu betrachten und dann dem Finder das

---

dem Finder vorerst nur das Benutzungsrecht zusprechen unter Vorbehalt der Ersitzung.

4. Const. Heinrici VI. a. 1196. (*Pertz*, II. 200.) — universos imperii nostri mercatores per aquarum decursus cum mercimoniis suis euntes cum rebus suis eos ab hac penitus excludimus consuetudine inordinate statuta, ne periculum naufragii cum rerum suarum dimissione perpessi aliquod in bonis suis idcirco dispendium sustineant vel jacturam. Vgl. sententia Willelmi regis a. 1255. Pertz, II. 371.

5. Urk. K. *Ludwigs* v. 1316. — wöllen wir — daz das selbe reht (der grunt ruere) daz billiger unrecht heizzet, iemer mehre aber si vnd von dhein man genomen werde.

6. *P. G. O.* Art. 318. Dessgleichen an vielen Enden der Missbrauch so ein Schiffmann mit seinem Schiff verfährt, schiffbrüchig würde, dass er alsdann der Oberkeit dessen Ort mit Schiff, Leib und Gütern verfallen sein soll;

Eigenthum daran zuzusprechen, oder wenigstens einen zur Ersitzung tauglichen Besitz.

2. Das sogenannte *Strandrecht (jus naufragii)* ferner, welches die Küstenbewohner oder die Herrn des Küstenlandes an Personen und Waaren behauptet und geltend gemacht haben, als wären die von der See verschlungenen, die *gestrandeten* Sachen, herrenloses Gut und die *fremden* verunglückten Seefahrer *rechtlose* Leute, ist wieder eine falsche und räuberische Anwendung der Zueignung. Das deutsche Recht hat schon früh jene barbarische Sitte für Unrecht erklärt; und es darf heutzutage weder ein Strandrecht noch mit Bezug auf die auf *Flüssen* vorzüglich beim Flössen frei fliessenden Sachen ein *Grundruhrrecht (laganum)* anerkannt werden. Dagegen hat das Institut des *Bergelohns*, welchen die

---

— dergleichen Gewohnheit wollen wir, dass ein jede Oberkeit abschaffen — soll.

7. *Hamb.* St. II. 17. 5. So jemand schiffbrüchig Gut berget und holet es über Reff oder in der See, der soll haben den dritten Theil: es wäre denn, dass er es ohne sonderliche Gefahr bei gutem Wetter bergete; so soll er davon nach Gelegenheit und Erkenntniss guter Leute, was die Billigkeit erfordert, zu geniessen haben. Wofern es aber jemanden zufällig an des Schiffes Boort getrieben käme; — soll ihm der zwanzigste Pfenning allein davon bezahlet werden.

8. Assises de la basse Court de Jérusalem. (*Kausler*, c, 276.) Tont ce qui est de sous terre sans seignor vif, ci deit estre tout dou seignor de la terre par dreit.

9. *Oesterreichisches* Ges. §. 399. Von einem Schatze wird der dritte Theil zum Staatsvermögen gezogen. Von den zwei übrigen Drittheilen erhält eines der Finder, das andere der Eigenthümer des Grundes. Ist das Eigenthum

Küstenbewohner für die *geborgenen* Waaren in *billigem Masse* fordern dürfen und wofür sie ein Retentionsrecht an diesen Waaren haben, noch einen guten Sinn und praktische Geltung.

3. Das neuere *humanere Völkerrecht* erkennt selbst das Eigenthum des Feindes an, mit welchem Krieg ist und es kann daher die *Erbeutung* nicht mehr in so ausgedehntem Masse anerkannt werden, wie im römischen und noch in dem mittelalterlichen Rechte. In der Regel ist sie nur dem *Heere* und gegen die *Ausrüstung* des *feindlichen Heeres* gestattet und wird nur ausnahmsweise gegen die Einwohner im Feindeslande aus besondern Gründen, z. B. bei Erstürmung einer Stadt erlaubt. Im Grossen hat zwar die Disciplin und Ehrenhaftigkeit der modernen stehenden Heere humanere Grundsätze

---

des Grundes getheilt, so fällt das Drittheil dem Ober- und dem Nutzeigenthümer zu gleichen Theilen zu.

10. *Ssp.* II. 61. §. 1. Do got den menschen geschup, do gaf he ime gewalt over vische unde vogele uude alle wilde dier.

11. *Schwabenspiegel* c. 197. unde ist daz ein man ein tier wundet in sinem wiltpanne unde daz fliuhet in ein andern wiltpan: wes daz wilt si, daz sulle wir iu sagen. stirbet ez in dem wiltpanne ê daz der dar über kome, der ez da gejaget hât, des ist es ze rehte. vindet erz lebende, er sol es lâzen stên, unde ez ist jenes, des der wiltpan ist. Ein ieglich wilt ist mit rehte ie des mannes in des wiltpan es danne ist. unde swenne ez dar ûz kumet, so ist ez niht mer sîn. Ist daz ein man ein wilt jaget unde wundet sîn niht, unde ez wirt aber so müede, daz ez nider vellet unde niht fürbaz enmac; unde kumet ez ûz sinen ougen, daz er sîn niht mêr siht: swer ez dar nach vindet unde vâhet, des ist ez ze rehte. unde also ob er sich des suoches ab

eingeführt; aber ausnahmsweise ragt noch ein Rest der frühern Barbarei in unsere Zeit hinein.

4. Das Mittelalter war geneigt, dem *Landesherrn* oder dem *Grundherrn* das Recht an den Schätzen zuzusprechen, die in dem Boden gefunden wurden. Das neuere Recht hat meistens hier die Bestimmungen der römischen Gesetzgebung aufgenommen, wonach der zufällig gefundene Schatz dem *Eigenthümer* des Bodens (als welcher in neuerer Zeit der Nutzeigenthümer bei dem getheilten Eigenthum mit oder gar ausschliesslich angesehen wird), zur Hälfte und dem Finder zur Hälfte zukommt.

5. Das *Wild* ist nach der richtigeren Ansicht in Niemandes Eigenthum, so lange es seiner natürlichen Freiheit überlassen bleibt oder wenn es wieder in dieselbe zurückgekehrt ist. Es geht daher erst durch die *Zueignung* in das Eigenthum des Jägers oder Fischers oder Vogelstellers über. Der Wilderer, der das Jagdrecht eines andern verletzt, erwirbt durch Occupation zwar kein Eigenthum an dem herrenlosen Wild, weil diese unrechtmässig ist und daher nicht rechterzeugend wirkt: wer aber in gutem Glauben von ihm kauft und Besitz ergreift, erwirbt Eigenthum, nicht blossen Besitz.

---

hât getân. Aber diwîle er ez suochet, so ist ez sin. — als ein wilt ûz dînen ougen an sine vriheit kumet, so ist es dîn niht.

12. *Lex Bajuvar.* XXI. 8. Si apes id est examen alicujus ex apili elapsum fuerit, et in alterius nemoris arborem intraverit, et ille consecutus fuerit, tunc interpellat eum cujus arbor est, et cum fumo et percussionibus ternis de transversa secure si potest suum ejiciat examen, veruntamen ita ut arbor non lædatur; et quod remanserit, hujus est cujus arbor est.

Eigenthümliche Rechtsgrundsätze hat das deutsche Recht schon in alter Zeit über das Eigenthum an den *Bienen* ausgesprochen. Die Biene ist zwar auch ein »wilder Wurm« und tritt, wenn sie den Stock des Eigenthümers verlässt und sich anderwärts niederlässt, auch aus dem Eigenthum jenes heraus; aber es wird doch dem bisherigen Eigenthümer gestattet, noch einige Zeit — in der Regel am dritten Tag noch — den weggeflogenen Bienenschwarm zu verfolgen, auch auf fremdem Boden Versuche anzustellen den Schwarm wieder zu gewinnen, und so weit diess gelingt, das Eigenthum daran zu behaupten. Es ist das im Gegensatz zum römischen Recht Ausdehnung des Eigenthumsschutzes.

Eine ähnliche Verfolgung während drei Tagen wird im deutschen Recht auch auf anderes Wild angewendet, welches in das Eigenthum des Menschen gekommen und da gezähmt worden ist, für den Fall dass es sich los macht und dem Besitze desselben entzieht.

Auch im übrigen war das ältere deutsche Recht geneigter als das römische, ein Eigenthum an Wild

---

13. *Schwabensp.* c. 198. Diz is von wilden vederspil. hât ein man häbke oder sperwäre oder ander vederspil; unde daz entrinnet im ab der hant unde er volget im nâch: und es fliuget ûz sinen ougen; unde er geloubet sich des suochens den tac unde er suochet den andern unde den dritten, vnde er vindet niht: unde swer ez in den drin tagen gevâhet, der solz mit rehte wider geben. gevâhet erz aber an dem vierden tage oder dar nâch, ez ist sîn. — Swâ vogel nistent ûf einem boume, oder swâ si nistent, daz des mannes ist: die wile ez in siner gewalt ist, so ist ez sîn.

sogar im Zustande der Freiheit anzuerkennen, so des *Herrn* an dem Wild in seinem *Wildbann*, oder des *Eigenthümers* eines Baums, an den Vögeln, die auf dem Baume nisten, bis das Nest verlassen wird. Der Baum, der im Besitz, ergreift gewissermassen Besitz für den Eigenthümer an dem nistenden Gevögel. Die letztere Auffassung ist veraltet, nicht aber das Recht der Verfolgung der Bienen und des gezähmten Wildes.

§. 72.

2. Andere ursprüngliche Erwerbarten.

1. Das Recht des *Ueberhangs* sowie das an dem *Ueberfall (das Anries)*, welche beide noch heute oft gewohnheitsrechtlich vorkommen, sind mit der Zueignung verwandt. Sie beziehen sich zwar nicht auf herrenlose Sachen, sondern auf die *Früchte* des nachbarlichen Baumes, welche *mit diesem* zunächst im Privateigenthum stehen, und kommen auch nicht jedem zu, sondern nur dem *Grundbesitzer* in dessen Luftraum die Früchte überhängen oder auf dessen Boden sie fallen. Aber er darf im erstern Fall die überhängenden Früchte pflücken, im letztern die übergefallenen Früchte einsammeln und *sich aneignen.* Dieselben werden gewissermassen

---

1. *Augsburger* Stat. 282. Hanget ein baum auf eines andern mannes gut, was des Obstes ist, des über sein gut hanget, das ist sein, dieweil er will.

2. *Wendhager* Weisth. (*Grimm*, R. A. S. 72.) Wie weit einer das obst, das von seinem apfel- oder birnbaum in des nachbarn hof fällt, langen soll? so weit man mit einer ahrruthen reichen kann mag er sie wiederholen.

3. Herrschaftsr. v. *Elgg* v. 1535. 68. 2. Stat der

von dem *Boden angezogen* und folgen der Privatherrschaft über diesen. Daher kommt es sogar vor, dass die auf die öffentliche Strasse gefallenen Früchte von jedermann aufgelesen werden dürfen. In der Regel aber werden so die Nachbarverhältnisse human ausgeglichen. und die Unannehmlichkeit und der Schaden von Luft- und Lichtentzug durch nahe Obstbäume hinwieder durch den Mitgenuss an den Früchten desselben aufgewogen. Der Eigenthümer des Baumes ist auch berechtigt, durch Pflücken die Früchte für sich zu gewinnen *(Anries)* und dem des Nachbars zuvor zu kommen. Welcher von beiden zuerst Besitz nimmt, wird dann Eigenthümer.

2. Das Recht, Eigenthum an den *natürlichen Früchten* eines Gutes (den Feld-Garten-Weinfrüchten) zu gewinnen, wird von der römischen Rechtsansicht durch die beiden objectiven Sätze geordnet:

a) dass die *hängende Frucht* ein Theil der fruchttragenden Sache sei, aus welcher sie hervorgewachsen ist, und daher im Eigenthum des Herrn der letztern stehe;

b) dass die *getrennte* Frucht *von selbst* dem *Eigenthum* dessen zufalle, der an der fruchttragenden Sache Eigenthum gehabt hat, wenn nicht das *dingliche Recht eines andern* diesen Eigenthums-

---

heimsch nuss ald ops boum in einem wingarten oder in des Flecken Fridkreiss, oder in einem krutgarten, so nimpt ietlicher wass uff in valt und gibt dem stan (stamm) herren kein anriss nit wider. 3. Wenn aber der stan herr den Boum schutten wil, das er vnd der anriser thun sol und mag, wenn er wil, so soll er dem anriser zum schütten ansagen und das kundt thun.

4. *Schwabensp.* 129. Nimet ein man eine witwen diu

erwerb hemmt oder eine *berechtigte Besitzergreifung* eines andern zum Behuf des Eigenthumserwerbs für diesen dazwischen trete.

Das deutsche Recht beachtet diese objectiven Beziehungen weniger: und ist im Gegentheil geneigt, die *Früchte* als *Lohn* des *menschlichen Fleisses* und der *Arbeit* aufzufassen und von diesem Grundgedanken aus theils den *natürlichen* Früchten die *Industrialfrüchte* zur Seite zu stellen, theils das Recht auf die Früchte und das Eigenthum an den Früchten zu begründen. Die *Frucht wird durch die Arbeit verdient.* Daher das Sprüchwort: *Wer säet der mähet.* Die Feldfrüchte insbesondere werden verdient, wenn die Egge über den Acker gegangen, Gartenfrüchte, wenn der Garten besäet und beharkt ist, Weinfrüchte am St. Urbanstag. Auf Baumfrüchte findet das Princip keine Anwendung, weil der Baum dieselben ohne wesentliche Arbeit hervorbringt. Wurde der Baum von dem Besitzer selber gepflanzt, so kommt jener Grundsatz auch da zur Geltung.

Die deutschrechtliche Ausdehnung des Fruchtbegriffs hat sich im neuern Rechte allgemein erhalten, nur in einzelnen Landesrechten und in einzelnen Anwendungen dagegen die Ansicht, dass die vollzo-

---

guot hât daz man mit dem phluoge bowet, unde stirbet si unde sol daz guot wider gên; unde ist ez gesähet unde gebowen, der man nimet den nutz mit rehte dar abe.

5. *Ssp.* II. 46. §. 1. Sve so wirkt enes andern mannes land unwetene — wert he darumme gescüldeget — de wile he't eret, sin arbeit verluset er daran, of it iene behalt. §. 3. Svat so he saiet unverklaget, he behalt die sat und gift sinen tins jeneme die dat lant behalt.

gene Arbeit für die Frucht das Eigenthum an derselben nach sich ziehe.

3. Eine *Ersitzung* an beweglichen Sachen hat erst spät in dem deutschen Rechte Aufnahme aus dem römischen gefunden. In den meisten Fällen, wo dieselbe nach römischem Rechte zur Anwendung kam, war sie in Folge der deutschrechtlichen Lehre vom anvertrauten Gute (§. 72.) überflüssig. Ausnahmsweise aber ist in einzelnen Statuten eine kürzere Ersitzung von fahrender Habe, z. B. nach Jahr und Tag eingeführt und zuweilen nach Analogie der Verstärkung der Gewere an Grundstücken durch das Erforderniss vorheriger öffentlicher Aufbietung beschränkt und regulirt worden. Im übrigen beherrscht hier das römische Recht die neuere Rechtsbildung.

* *Jakob Grimm,* Rechtsalterthümer S. 549. *Hillebrand,* Ueberhangs- und Ueberfallsrecht in der Zeitschrift f. D. R. IX. S. 310 ff. — *Heimbach,* die Lehre von der Frucht. Leipzig 1843.

§. 73.

Beschränkte Verfolgung beweglicher Sachen. Uebergabe.

1. Aelteres Recht.

1. Sowohl in den Keltischen als in den Germanischen Rechten der ältern Zeit erscheint die *Verfolgung* von *fahrender Habe* durch folgendes Princip beschränkt: Wem eine Sache *ohne seinen Willen* aus dem Besitz gekommen ist, der mag dieselbe suchen wo er sie findet und als *die seine ansprechen.* Wenn aber einer seine Sache *freiwillig in die Hand* (Gewere) *eines andern* gegeben hat, so kann er sie nur *bei dem wieder holen* oder *fordern,* dem er sie gegeben hat, nicht bei einem Dritten

vindiciren. In dieser Rechtsansicht offenbart sich vorzüglich der grosse Einfluss, den der äussere *Besitzesverkehr* auf die Behandlung des *Eigenthums* an fahrender Habe gehabt hat. Die Dinglichkeit der Eigenthumsverfolgung tritt nur da hervor, wo kein Verkehr von Hand zu Hand stattgefunden hat und tritt zurück, soweit dieser den Uebergang der Sache bestimmt hat. Die *dingliche* Klage, welche nur bei unfreiwilligem Verlust der Sache gegen Dritte, bei freiwilliger Uebergabe an einen andern nur gegen diesen zulässig ist, wird der *Anfang* genannt: die *persönliche* Klage, welche aus dem Verkehrsgeschäft gegen den Letztern geht, die *Forderung*.

Der letztere Rechtssatz wird durch Sprüchwörter ausgedrückt, ein älteres: *Hand muss Hand wahren*, und ein jüngeres: *Wo einer seinen Glauben gelassen, da muss er ihn wieder suchen.* Die franzö-

---

1. *Leges Wallicæ* III. §. 38. Sex modi sunt, quibus quilibet a bonis suis separari potest. In tribus casibus actor bona sua *occupare* et *juramento vendicare* potest; in tribus aliis non potest, nempe in casu *prepositi* vel *commodati* vel *locati.* Actio enim depositi vel commodati vel locati contra neminem institui potest præter illum qui bona ista ab actore accepit. In tribus reliquis casibus sub juramento *quod suum est repetere* potest; primo in casu *furti* secundo in casu *amissi ob negligentiam*, tertio in casu rei *domino inscio ablatæ.* Bona autem his modis ablatæ sub juramento repetere potest, quoniam nemo illa a sua manu accepit: et cum nemo acceperit quod suum est, vendicare potest ubicumque illud videre contigerit.

2. *Sachsensp.* II. 60. §. 1. Svelk man enen anderen *liet* oder *sat* perde oder en kleid oder jenegerhande varende have, *to svelker wis he die ut von sinen geweren let mit sime willen*, verkoft sie die, die sie in geweren hevet, oder

sische Rechtssprache hat den Satz aufgenommen: Les meubles n'ont point de suite.

2. Fälle des *unfreiwilligen* Verlusts, in dem der Anfang unbedenklich auch gegen Dritte zugestanden wurde, waren

a) die *gestohlene* oder *geraubte* Sache,
b) die *verlorene* Sache,
c) das *entlaufene* Hausthier,
d) *weggeschwemmte* Sachen.

3. Fälle der *freiwilligen Hingabe*, in welchen die *Forderung* die gewöhnliche Klage war, der Anfang jedenfalls nur gegen den Empfänger geübt werden konnte, waren z. B. die Gebrauchsleihe, die Sachenmiethe, die Hingabe zu Pfand, die Hinterlegung. Wurde die Sache dann durch Veruntreuung des Entlehners, Miethers, Pfandgläubigers, Depositars an einen andern *veräussert* und diesem zu

---

versat he sie, oder verspelet he sie, oder wert sie ime verstolen oder afgerovet; jene die verlegen oder versat hevet die ne mach dar *nene vorderunge* up hebben, *ane uppe den, deme he sie leich oder versatte.*

3. *Hamburg.* Landr. A. 64. (*Kraut*, §. 115. 30.) Wer dem andern wat lehnet, de schal ehm dat wedder afeschen, wente *Hand schal Hand wahren.*

4. *Schwabensp.* 191. Unde ist daz mir ein guot verstolen wirt, *daz min niht ist*, da sol *ich der klager umbe sin* unde stirbe ich oder entwich ich von der klage, so sol der darnach klagen des ez da ist.

5. *Freiburg.* Stadtr. v. 1120. (*Kraut*, §. 115. 25.) Nemo rem sibi quoquo modo sublatam vendicare poterit, nisi juramento probaverit, sibi furto vel præda ablatam.

6. K. *Ludwigs* Landr. f. Bayern. (*Heumann.* S. 62.) Wär auch daz ein man gut fünde, oder ankäm, das im verstolen oder enpfuert wär, es wär Ros oder Rinder oder

Eigenthum übergeben, so wurde sie wirklich von dem *Empfänger* erworben: und die Uebergabe wirkte in solchem Falle Eigenthum, obwohl der Uebergebende selbst nicht Eigenthümer war. Der ursprüngliche Eigenthümer hatte ihn durch die Besitzeshingabe selbst in die Lage gebracht, dass er die Sache weiter veräussern konnte und durfte sich wegen *Missbrauch* des *Vertrauens* nur an den halten, der den Missbrauch begangen hatte. Dem dritten Empfänger gegenüber musste sich jener die Handlung seines *objectiven Stellvertreters in der Herrschaft* gefallen lassen. Wurde die Sache aber dem Entlehner u. s. f. entwendet, so konnte dieser allerdings sie durch den Anfang verfolgen. Er war auch hier wie ein Stellvertreter des Eigenthümers, dem er persönlich für die Rückgabe verantwortlich war.

---

welherlay gut daz wär, der mag sich des wol underwinden und haymen offenleichen im selber on Schaden und sol es dem franpoten kund tun. — (Ebenda S. 65.) Es mag ein yeglich man und fraw wol kauffen auf einem freyen margkt, was er will. Chäm aber yeman hinnach, dem dafselb gut verstoln oder geraubt wär, und wie daz gut genant wär, daz sol man in an der schrannen berechten lan als recht ist, (mit Eid selbdritt), und daz sol ienem gen dem gericht unschedlich sein und sol auch sweren, daz er daz gut auf freyem margkt kauft hab vnd auch an dem gut chein frays gewest hab, und der daz gut berecht, der sol dem Richter ze füruang (S. 63.) geben als recht ist. Wil aber jener aus des gewalt daz gut berecht ist, jenem nachfaren der im daz gut ze chauffen hat gebn, daz mag er wol getun. Es sol auch iener dem Richter wol nennen den, der im das gut ze kauffen hat geben ob er in wais.

7. *Code civil.* §. 2279. En fait de meubles la possession vaut titre. Néanmoins celui qui a perdu ou auquel

2. Neueres Recht.

4. In dem heutigen Rechte stehen noch verschiedene Systeme einander gegenüber. In den einen Ländern ist das ältere Princip erhalten worden und hat nur weitere Ausbildung, theilweise auch Umgestaltung erfahren. In andern ist das römische Princip der freien Eigenthumsverfolgung angenommen worden und hat nur zuweilen einzelne Modificationen sich gefallen lassen müssen, welche aus dem deutschen Princip erklärt werden. In noch andern ist eine stärkere Mischung von römischen und deutschen Elementen geschehen. Uebersichtlich ergeben sich folgende Hauptformen:

A. *Fortdauer* des *deutschrechtlichen Princips.*

Erste Regel. *Dingliche Verfolgung* (Vindication) ist nur zulässig, wenn die Sache *wider den Willen*

---

il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient. §. 2280. Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché ou dans une vente publique ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a couté.

8. Rev. *Lüb.* R. III. 8. 17. Verdinget einer Kleider oder etwas anderes einem Handwerksmann zu machen, und derselbige verkaufft oder versetzt den Zeug, welchen er bearbeiten soll, So ist der näher dabei, welchem der Zeug gehöret zu bleiben, dann derjenige, dem er verkaufft oder versetzt worden; und darff demjenigen, bei welchem er seinen Zeug findet, nicht mehr als den Macherlohn bezahlen.

9. *Preussisches* Landr. I. 15. §. 42. Sachen die von

des Eigenthümers oder des Besitzers aus dessen Besitz gekommen, und zwar kann zunächst nur der die Klage anstellen, dem die Sache entkommen ist; wenn aber der Entlehner oder Miether, der die Sache verloren, oder dem sie gestohlen worden, die Klage versäumt, dann kann auch der Eigenthümer klagen. Beklagter ist dann jeder Inhaber der Sache. Der Kläger hat *sein Eigenthum* zu beweisen oder, *dass die Sache ihm gestohlen, von ihm verloren* worden oder *sonst ihm ohne sein Wissen und ohne seinen Willen entkommen sei.* Ist der frühere *Besitz* der Sache durch den Kläger gewiss, so genügt indessen für die letztere Behauptung die blosse *Bescheinigung.*

Zweite Regel. Wenn der Eigenthümer die Sache *freiwillig einem andern hingegeben, diesem anvertraut hat,* so hat er *keine dingliche Klage,* sondern nur aus

---

dem Fisco oder bei öffentlichen Versteigerungen erkauft worden, sind keiner Vindication unterworfen. §. 43. Ein Gleiches gilt von Sachen, die in Läden solcher Kaufleute welche die Gilde gewonnen haben, erkauft worden. §. 44. Wer ausserdem eine Sache auf Messen und Märkten oder sonst von Leuten, welche Sachen dieser Art unter obrigkeitlicher Erlaubniss öffentlich feil haben, erkauft hat, dem kommen wegen der nur gegen Ersatz zu leistenden Rückgabe die Rechte eines redlichen Besitzers zu.

10. *Oesterr.* Gesetzb. §. 367. Die Eigenthumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache nicht statt, wenn er beweiset, dass er diese Sache entweder in einer öffentlichen Versteigerung oder von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne oder gegen Entgeld von jemanden an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche zur Verwahrung oder in was immer für einer anderen Absicht anvertraut hatte. In

dem betreffenden Rechtsgeschäft eine *persönliche Forderung* gegen den, dem er die Sache gegeben und vertraut hat. Hat der letztere die Sache veruntreut, und veräussert, so hat er *volles Recht (Eigenthum)* an den Erwerber übergetragen.

Diese Grundregeln haben aber zuweilen folgende Modificationen erlitten, sowohl in der Richtung die Vindication auszudehnen als in der sie zu beschränken:

a) die dingliche Klage ward *ausgedehnt* auf Fälle, in denen der Eigenthümer die Sache zwar selbst in die Hand eines andern gegeben hat, aber nicht aus *freiem Vertrauen*, sondern in Folge *nöthigender Verhältnisse*, z. B. einem *Handwerker* oder *Fabrikarbeiter* zur Reparatur der geschädigten Sachen. Es wurde das dann ähnlich behandelt, wie schon früher, wenn eine Sache den *Dienstboten* zur Besorgung übergeben und von diesen, die keinen eigenen Besitz bekommen hatten, veruntreut worden war.

b) Ebenso ward sie *ausgedehnt* gegen den *unredlichen Inhaber* der Sache und gegen den, der dieselbe *ohne Gegenleistung* (schenkungsweise)

---

diesen Fällen wird von den redlichen Besitzern das Eigenthum erworben und dem vorigen Eigenthümer steht nur gegen jene, die ihm dafür verantwortlich sind, das Recht der Schadloshaltung zu.

11. Entw. des *Zürch.* Ges. §. 968. Wenn dem Eigenthümer gegen seinen Willen eine bewegliche Sache entwendet oder sonst aus seinem Besitze gekommen ist, so ist auch wer diese Sache redlich erkauft oder sonst rechtmässigen und redlichen Besitz daran erlangt hat, nicht berechtigt, Ersatz für den darauf verwendeten Preis zu for-

erworben hat, auch wenn dieselbe durch Missbrauch von Vertrauen in dessen Hand geliefert worden war. Der Nachdruck wird in neuerer Zeit mehr auf Vertrauen und guten Glauben gelegt.

c) Dagegen ward sie im Interesse der Sicherheit des Handelsverkehrs beschränkt in den Fällen, wo die Sache in *öffentlicher Versteigerung* oder auf *öffentlichem Markte* oder in einem *offenen Magazin* eines *Kaufmanns erkauft* worden war, und unter dieser Voraussetzung selbst da nicht mehr gestattet, wo die Sache ursprünglich gestohlen oder verloren war.

d) Eine ähnliche *Beschränkung* fand Eingang bei Sachen, die sei es im Kriege erbeutet oder »über die salzige See« gekommen waren.

B. *Umgestaltung* des ältern Princips in Verbindung mit der Anerkennung römischer Grundsätze.

Zunächst wird die *Eigenthumsklage* (rei vindicatio) dem *Eigenthümer* zugestanden, ohne Rücksicht darauf, ob die Sache mit seinem Willen oder gegen seinen Willen aus seinem Besitze gekommen ist: aber der *redliche Besitzer* der Sache wird insofern *mittelbar* geschützt, dass er zur Herausgabe nur

---

dern, sondern verpflichtet, dieselbe dem Eigenthümer ohne weiteres zurückzustellen.

12. *Preuss.* L. R. I. 15. §. 25. Wer die dem rechtmässigen Eigenthümer oder Besitzer abhanden gekommene Sache von einer unverdächtigen Person durch einen lästigen Vertrag an sich gebracht hat, muss dieselbe zwar zurückgeben. §. 26. Er kann jedoch dagegen die Erstattung alles dessen, was er dafür gegeben oder geleistet hat, fordern.

dann verpflichtet wird, wenn der Kläger ihm *wiedererstattet,* was er für den Erwerb der Sache bezahlt hatte. Dieses System kommt auch so vor, dass der Besitzer in gutem Glauben nur insofern von dem Eigenthümer Wiedererstattung verlangen darf, als dieser selbst die Sache einem andern anvertraut hat, nicht aber wenn dieselbe ihm sonst entkommen ist.

Dasselbe beruht auf einer Verbindung zweier Ideen, des im römischen Recht ausgebildeten Schutzes des Eigenthums — der Eigenthümer soll immer seine Sache haben dürfen — und der deutschrechtlichen Berücksichtigung der Sicherheit des Verkehrs. Nach demselben wird der redliche Erwerber nicht Eigenthümer, sondern nur Ersitzer der Sache.

C. *Reine* Annahme der *römischen Vindicationslehre.*

Der Beklagte muss dann ohne Entgelt die Sache herausgeben, und kann sich für den Schaden, den er dadurch erleidet, nur an den halten, der ihm die Sache veräussert hat.

* *Albrecht*, die Gewere S. 81 ff. — *Gaupp*, in der Zeitschr. f. D. R. I. S. 114 ff. — *Budde*, Diss. de vindicatione rerum mobilium germanica. Bonn 1837. — *Renaud*, in Mittermaiers Zeitschr. f. R. W. XVII. S. 137 ff.

Siebentes Capitel.

Von den Herrschaftsrechten des Staats und den daraus abgeleiteten Gerechtsamen.

§. 74.

Die Regalität im Privatrecht.

1. Von *Regalien* (königlichen Rechten) im Privatrecht haben zuerst im XII. Jahrhundert die gelehrten Juristen Italiens gesprochen. Dem römischen Rechte und dem ältern deutschen Rechte war dieser Rechtsbegriff unbekannt. Dem Geiste des Mittelalters aber, welcher überall öffentliches und Privatrecht zu mischen pflegte, schien er natürlich. Das Mittelalter nahm keinen Anstoss daran, dass dieser Missbegriff amphibienartig halb im öffentlichen Rechte, halb im Privatrechte seinen Wohnsitz hat.

Unsere Zeit dagegen, welche in der grossen noch unvollendeten Arbeit begriffen ist, das Gebiet des *öffentlichen Rechtes,* in welchem der *Staat* herrscht und das des *Privatrechts,* in welchem die *Individuen* und *Familien* selbständig walten, sorgfältig auszuscheiden, ist dem Gedanken der Regalität entschieden ungünstig gesinnt, und sucht auch da jene Sonderung

---

1. *Constant. Friederici* I. a. 1158. (*Pertz,* II. S. 111.) Regalia sunt hec: Arimanie, vie publice, flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia, portus, ripatica, vectigalia que vulgo dicuntur tholonea, monete, mulctarum penarumque compendia, bona vacantia — angariarum et parangariarum et plaustrorum et navium prestationes — potestas constituendorum magistratuum — piscationum redditus et salinarum etc.

zu vollziehen. Von zwei Seiten her wird der von dem Mittelalter uns überlieferte Begriff der Regalien bedroht, einmal von dem modernen *Staatsrechte,* welches was irgend von *öffentlicher* Bedeutung in demselben eingeschlossen ist ausscheidet, und ausschliesslich für seine rein staatsrechtlich geordnete *Polizei* und *Staatswirthschaft* anspricht. Sodann von dem neuern Privatrecht aus, welches für den privatrechtlichen Bestandtheil in den hergebrachten Regalien nach rein *privatrechtlichen Ideen* sucht, und denselben nur insoweit fortdauern lässt, als es durch diese gerechtfertigt wird. In dieser Ausscheidung sind wir gegenwärtig begriffen; die Wissenschaft des Privatrechtes hat vornehmlich durch Berichtigung und Klärung der Ideen an dieser Lösung mitzuarbeiten.

2. Demgemäss sind hier auszuschliessen:

a) die *sämmtlichen organischen Hoheitsrechte* des Staates, wie Gesetzgebung, Regierungs-, Gerichtsrechte; aber auch die *Polizei-* und *Finanzhoheit (Steuerrecht),* welche noch nicht überall scharf genug aus dem Privatrechte ausgeschieden werden;

b) die *gewöhnlichen Vermögensrechte* des *Fiscus,* welche diesem wie jeder andern Privatperson zustehen.

Dagegen bleiben zurück *diejenigen Vermögensrechte des Staates,* welche zwar als solche einen *privatrechtlichen Gehalt* haben und aus dem auch zu Gunsten anderer Privatpersonen *rein privatrechtliche Gerechtsame* abgeleitet werden können, welche aber aus historischen oder andern Gründen die Herrschaft des *Staates* als *nothwendig* und *ursprünglich* voraussetzen und durch diese subjective Rücksicht eine eigen-

thümliche Gestalt erhalten. Von der Art sind vorzüglich die sogenannten *grundherrschaftlichen Regalien*, welche sich aus der Herrschaft des Staates über öffentliche Sachen oder über solche Sachen erklären, deren Ausbeutung in näherer Beziehung zu der öffentlichen Wirthschaft steht, weniger die *regalen Gewerbe* und *Anstalten*. Die letztern nämlich haben entweder eine vorzugsweise *finanzielle* Bedeutung, wie z. B. die *Salzregie* und das *Tabaksmonopol* und gehören daher dem öffentlichen Steuersystem an, oder sie haben eine rein *staatswirthschaftliche* Bedeutung, wie z. B. das Postregal, Strassenregal und dgln. und werden in beiden Fällen von *staatsrechtlichen* Gedanken befruchtet und bestimmt. In den erstern dagegen ist der *privatrechtliche* Gehalt überwiegend und die Wissenschaft ist berufen durch Erkenntniss der leitenden Ideen die Zeit vorzubereiten und herbeiführen zu helfen, in welcher die veraltete Form der Regalität ohne Schaden abfallen und die neue rein privatrechtliche Form schützend an ihre Stelle treten kann. Von den bisherigen Regalien rechnen wir dahin:

a) das sogenannte *Wasserregal*, welches durch die tiefere und reichere Erkenntniss der *eigenthümlichen Herrschaft* über die Gewässer und der *einzelnen mannichfaltigen Wassergerechtsame* entbehrlich wird;

b) das sogenannte *Bergregal* und *Salzregal*, welches wieder als eine *eigenthümliche Herrschaft* über die *Berg-* und *Salzwerke* in rein privatrechtlicher Form fortdauern kann;

c) das *Jagdregal*, das wieder mehr als in den letzten Jahrhunderten mit dem *Grundeigenthum* in

Verbindung gebracht worden oder als ein besonders beaufsichtigtes und regulirtes *Occupationsrecht* zu einer neuen Form gelangt ist.

3. Aus jenen Regalien wurden dann einzelne *Gerechtsame* abgeleitet und an Privaten überlassen, ähnlich wie aus dem Eigenthum Servituten. Das Regal selbst erschien als *Herrschaft* der Person über die Sache und zwar als *ursprüngliche* Herrschaft über die körperliche Natur, dem Eigenthum nahe verwandt. Es unterschied sich aber von diesem theils darin, dass es nicht *jedem Individuum* sondern ursprünglich nur dem staatlich höchsten Individuum dem *König* oder anders ausgedrückt, der grossen *Gemeinschaft*, dem *Staate* zukam, theils darin, dass es nicht unbeschränkte, sondern *wesentlich und von Anfang an beschränkte* Herrschaft war. Die Beschränkung war gegeben durch die Natur der Sachen, auf welche sich diese Regalien bezogen, durch die öffentlichen Interessen, durch das eigentliche Privateigenthum, über welches es sich wie eine Art höherer Herrschaft aber doch nur in einer gewissen Beziehung erhob.

Im Mittelalter wurden die Regalien selbst in Form des Lehens ursprünglich von dem Könige an die selbständigen Herren und Städte des Reichs verliehen. Seit der vollständigen Ausbildung des neuern Staatensystems ist die *Veräusserung* eines *Regals selbst* im vollen Umfange durch *privatrechtliche* Rechtsgeschäfte nicht mehr möglich. Die *öffentliche* Bedeutung des Rechts ist unablösbar mit der Existenz des Staates verbunden, und kann nicht einem Privaten zu vollem Rechte übertragen werden.

Aber der *materielle Genuss* des Regals, die *privatrechtliche Ausbeutung* desselben kann, je nach Umständen ganz oder theilweise in Gestalt von *Gerechtsamen* an *Privaten* veräussert werden und es haben diese sodann auch dem Staate gegenüber, bei welchem die *Quelle* des *Rechts*, die eigentliche Regalität und die öffentliche Seite desselben zurück bleibt, ein erworbenes von dem Civilgerichte zu schützendes Privatrecht.

Anders stellt sich die Sache, wo der Begriff der Regalität ganz aufgegeben wird. Dann kann die den Privaten zuständige Gerechtsame eine *ursprüngliche* und *selbständige* Bedeutung haben und auf Seite des Staates werden dann nur *rein öffentliche* — nicht aus Regalität erklärte *Oberaufsicht-* und *Steuerrechte* geltend gemacht.

§. 75.

I. Herrschaft über die Gewässer.

1. Im Allgemeinen.

1. Die von andern dem Eigenthum des Menschen unterworfenen Sachen wesentlich verschiedene Natur der Gewässer (§. 53. 2.) bewirkt eine eigenthümliche von der Ausbildung des gewohnten Pri-

---

1. *Code* Nap. §. 538. — Les fleuves et rivières navigables ou flottables — ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérées comme des dépendances du domaine public.

2. *Bayr.* Ges. über die Benützung des Wassers §. 2. Als öffentliche Flüsse werden diejenigen betrachtet, welche und soweit sie zur Schifffahrt oder zur Flossfahrt mit gebundenen Flössen dienen. Die Nebenarme solcher Flüsse gelten als öffentliche Gewässer, soweit nicht entgegenstehende Rechte erworben sind.

vateigenthums verschiedene Gestaltung der *menschlichen Herrschaft* über die Gewässer. Der Grundcharakter der Unterscheidung ist der, dass in dieser der Zug zur *Gemeinschaft* der Benutzung als der mächtigere, in jenem der zur *Ausschliesslichkeit* der Benutzung als der überwiegende erscheint. Je grösser und bedeutender die Gewässer, desto weniger sind sie der Privatherrschaft unterworfen, desto entschiedener der gemeinen Nutzung vorbehalten. An Meeren und Seen gibt es im Ganzen keine, im Einzelnen nur sehr selten Privatrechte, die öffentlichen Flüsse sind nicht ein Privateigenthum, und nur einzelne Nutzungen daran möglich.

2. Mit Bezug auf *fliessende Gewässer*, die am ehesten privatrechtlich benutzt werden, sind folgende Unterscheidungen wichtig:

1) *Schiffbare Flüsse.* Sie gelten allgemein als *öffentliche* Sachen, und die Benutzung derselben wird von Staats wegen regulirt. Aber auch an ihnen sind *Privatgerechtsame* möglich, z. B. Mühlwerke, Fährengerechtigkeiten, Wiesenwässerung[6] u. s. w. Dem Princip nach wird die Gerechtsame hier immer von dem *Staate abgeleitet* und es bedarf dazu einer

---

3. *Sachsensp.* II. 28. §. 4. Vgl. oben §. 53. B. 2.

4. *Preuss.* Landr. II. 15. §. 42. Der Staat kann den Eigenthümer eines auch nicht schiffbaren Privatflusses nöthigen, den Gebrauch desselben zum Holzflössen zu gestatten.

5. *Ulpianus* in L. I. §. 3. de fluminib. ne quid in flum. pub.: publicum flumen esse Cassius definit quod perenne sit.

6. Weisth. zu *Rommersheim* v. 1298. (*Grimm*, W. II. 516.) hant die scheffen vur voll geweist, dat man und ban,

obrigkeitlichen Concession. Zu den schiffbaren Flüssen gehören auch deren — nicht schiffbare — Arme, nicht aber alle Zuflüsse.

2) *Flössbare Flüsse,* d. h. welche zwar nicht mit Schiffen aber doch mit verbundenen Holzstämmen *(Flössen)* befahren werden können. Meistens werden auch sie, nach *französischem* Rechte immer, öffentliche Flüsse und gleich den schiffbaren der Staatshoheit unmittelbar unterworfen sein. Sprechen keine besonderen Gründe für die hergebrachte Herrschaft der *Gemeinden* oder einzelner *Privaten* (z. B. Grundherrn) darüber, so sind sie als öffentliche Sachen zu behandeln, im entgegengesetzten Falle nach Art der Gemeinde- oder Privatbäche zu beurtheilen.

3) Die in *natürlichem* Gerinne fliessenden *Flüsse* und *Bäche,* welche weder schiffbar noch flössbar sind, werden nach *römischem* Rechte, wenn sie beständig fliessen auch ohne schiffbar oder flössbar zu sein von dem öffentlichen Rechte beherrscht. Das *französische* Recht dagegen überlässt dieselben dem Privatrecht. Das ältere *deutsche* Recht hat die

---

wasser weide, nutz ind vlutz, vundt und prundt von dem himell nieder in den grunth. — dat ein abt von Prume *mullen setzen* magh, so wa idt ime vuecht in der apteien, und mach *dhoin wasserganck* leiden durch wiesen, velt und busch. — dat nieman vischen sal in allen bechen in der abdeien — ayn ein apt und seine knecht und sine geschworn vischer.

7. *Code* C. §. 641. Celui qui a une source dans son fonds, peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription.

Neigung, dieselben im Unterschiede von den schiffbaren Flüssen entweder als Theil der *Almende* der Beherrschung der *Gemeinde* zu unterwerfen oder analog, wo die Grundherrschaft sich darüber hin ausdehnt, sie der Verfügung des *Grundherrn* zu unterstellen. In beiden Fällen haben dann die anstossenden Gemeinde- oder Hofgenossen den durch die Gesammtheit oder den Herrn beschränkten Genuss des Wassers.

4) Die in *künstlichem* Gerinne, in *Canälen* fliessenden Gewässer sind wie die gegrabenen *Teiche*, soweit am Gewässer überhaupt Privateigenthum möglich ist, in dem Eigenthum dessen, dem der *Canal* oder die Einfassung des Teiches gehört.

5) Die *Quellen*, welche in eigenem Boden entspringen, sei es indem sie da ihre natürliche Ergiessung suchen, sei es dass sie künstlich gegraben werden, sind zunächst im *Eigenthum* des Grundeigenthümers und werden als Theil des Bodens betrachtet. Aber der Zusammenhang des Gewässers im Boden und der natürliche Zug desselben zur Gemeinschaft äussert sogar da seine Wirkung. Hat einmal ein unterhalb wohnender Grundbesitzer das ihm zufliessende Quellwasser durch Culturanstalten, z. B. zu einem Brunnen, Wasch-Badehaus bestimmt, und in erlaubter Weise sich das ablaufende Wasser *angeeignet*, so darf der Eigenthümer der oberhalb ge-

7. Erk. des *Dresdner* Ob.-A.-G. bei *Seuffert* Archiv. II. 8. Wenn lange Zeit hindurch das auf einem Privatgrundstücke entspringende Quellwasser in künstlich angelegten Canälen oder wenigstens in einem bestimmten Graben zwischen Grundstücken fremder Besitzer hindurch geflossen und von diesen benutzt worden, so ist anzuneh-

legenen Quelle durch spätere Vorkehrungen ihm das Wasser weder entziehen noch verderben. Er ist vielmehr genöthigt, seine Fassung und Nutzung der Quelle so einzurichten, dass der Fortgenuss der älteren Anstalt möglich bleibt, d. h. das für diese nöthige Wasser dem Ablauf zum untern Nachbarn zu überlassen.

3. Wenn die *Herrschaft* über *fliessende Gewässer Eigenthum* genannt wird, so ist dieses Eigenthum doch von anderer und beschränkterer Art, als das eigentliche Eigenthum an Grundstücken, denn das Wasser — und auf dieses kommt es bei solcher Herrschaft doch an, nicht auf das zugedeckte Bette, in dem es fliesst — hält der ausschliesslichen Herrschaft nicht Stand, sondern eilt davon, um sich wieder andern mitzutheilen. Das Gewässer steht von seiner Quelle bis zu seiner Mündung in einem *fortwährend unterhaltenen Zusammenhang,* in einer sich *stets erneuernden Verbindung.* Es empfindet der untere Theil des Gewässers leicht eine Veränderung in dem oberhalb gelegenen Wasserlauf, aber auch umgekehrt manche Vorrichtungen, die unten an dem Wasserlauf vorgenommen werden, wirken zurück auf die obern Theile. Dieser natürliche Zusammenhang des Objectes der Herrschaft muss daher in der juristischen Ausbildung dieser beachtet werden. Um derselben willen werden die verschiedenen Berechtigten

men, dass in der gleichförmigen Beachtung dieses Sachverhältnisses der Gesammtwille der Interessenten sich ausgesprochen habe und daher nunmehr der Status quo selbst eine Rechtsnorm bilde, gegen welche vom Eigenthümer der Quelle zum Nachtheile der Adjacenten nicht gehandelt werden dürfe.

an demselben Gewässer zu einander in eine Beziehung gebracht. Gemeinsame Interessen und gemeinsame Beschränkungen entstehen, gemeinsame Rechte und gemeinsame Pflichten.

Die Herrschaft über das Gewässer ist folglich im Princip *beschränkt* durch die *fortwährende Rücksicht* auf den natürlichen *Zusammenhang* und die *Bestimmung des Gewässers, auch andern zu dienen.*

* *Noe Meurer*, Wasserrecht (nach Bartolus) 1570, *Cancrin*, Abh von dem Wasserrechte. 3 Bde. 1789 — 1800. *Daviel*, traité — des cours d'eau. Paris 1837. Ueber die neuere Litteratur siehet die Motive des *Bayrischen* Ges. über Wasserr. v. 1852, die selbst eine gründliche Bearbeitung dieser Lehre sind.

§. 76.

2. Nutzungen an den öffentlichen Gewässern.

1. Die Benutzung der *öffentlichen Flüsse* zur *Schiff-* und *Flössfahrt* erscheint als die der Bestimmung der Flüsse vorzugweise gemässe, gehört aber wie *die Benutzung der Landstrassen* dem öffentlichen Rechte an. Im Interesse derselben wird sogar, so-

---

1. *Görlitzer* Landr. 34. §. iegelich vlizende wazzir heizet des riches straze.

2. *Preuss.* Landr. II. 15. §. 57. Die Eigenthümer der Ufer öffentlicher Flüsse können den Schifffahrenden nicht wehren, sich des Leinpfads an selbigen zu bedienen, daran zu landen, die Schiffe zu befestigen und die Ladung im Nothfalle eine Zeitlang an das Ufer auszusetzen.

3. *Bayr.* Ges. v. 1852. §. 3. Jeder Fluss oder jeder Theil eines solchen kann durch die Staatsregierung oder mit ihrer Bewilligung in einen öffentlichen umgewandelt werden, indem derselbe zur Schifffahrt oder Flossfahrt

weit es dazu nöthig, die freie Benutzung der *Flussufer* den Schiffern zugestanden, selbst wenn diese im Privateigenthum der Anstösser sind. Die Ufereigenthümer müssen den sog. *Leinpfad (Reckweg)* gestatten, d. h. Weg zum Aufwärtsziehen der Schiffe, Raum zu vorübergehendem Landen und Befestigen derselben, selbst in Nothfällen zur Aussetzung der Waaren.

Die Schiffbarmachung eines Flusses steht dem Staate jederzeit frei, aus Gründen des öffentlichen Rechts. Dann wird derselbe immer zu einem *öffentlichen* Flusse, auch wenn er es zuvor nicht gewesen. Daraus folgt aber keineswegs, dass der Staat diese Veränderung vornehmen könne, ohne die Privatpersonen, welche durch dieselbe an ihren Privatrechten, z. B. an Mühlwerken, Hochbauten am Ufer, durch Einräumung des Leinpfades Schaden erleiden, entschädigen zu müssen. Vielmehr muss auch da das Princip beachtet werden, dass die Privatrechte dem öffentlichen Rechte zwar aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt weichen müssen, aber nur gegen volle Entschädigung der berechtigten Privaten. Wenn

---

eingerichtet wird. §. 4. Die Staatsregierung ist befugt, an und in den Privatflüssen und Bächen auf ihre Kosten diejenigen Vorrichtungen zu treffen, welche zur Herstellung oder Erhaltung des normalen Zustandes eines öffentlichen Flusses, dem dieselben zufliessen, erforderlich sind.

4. Entw. des *Zürcher* Ges. §. 989. Die Errichtung von Fähren zu eigenem Gebrauch steht den Anwohnern eines Flusses frei, bedarf aber, wenn die Fähre zu regelmässiger Uebersetzung für Lohn benutzt werden soll, der Bewilligung der Gemeindepolizei, insofern die beiden Ufer

dagegen das Privatrecht nicht in festen Uferwerken sondern nur in einer anderweitigen Nutzung des Gewässers selbst besteht, welche ihrer Natur nach der Benutzung derselben zur Schifffahrt untergeordnet ist — z. B. die bisherige Fischerei wird gestört, oder die Benutzung des Gewässers zu schwimmenden Wasch- oder Badeanstalten muss aufhören — so hat dafür der Staat aus dem Grunde keine Entschädigung zu leisten, weil nach der Natur der Gewässer ein absolutes Recht der Benutzung überall nicht anerkannt wird und dieses *voraus* für die *gemeinsame* und *öffentliche* Benutzung bestimmt ist. Die privatere Benutzungsart, obwohl älter, kann daher die allgemeinere obwohl spätere nicht hemmen. Eben darum ist selbst, wenn Mühlwerke beseitigt werden müssten, der Staat nur schuldig, den Schaden den die Uferbaute erleidet, zu vergüten, nicht den übrigen Schaden, welcher das Gewerbe trifft.

2. In der *Fähregerechtigkeit* sind häufig zwei verschiedene Rechte enthalten:

a) das Recht, für sich eine Fähreinrichtung zu haben und zu benutzen;

---

zu dem nämlichen Gemeindebann gehören, im entgegengesetzten Fall der Bewilligung des Bezirksrathes. §. 990. Werden dauernde Vorrichtungen in dem Flussbette selbst, z. B. durch Anker und Ketten oder über das Flussbett hin z. B. durch hinübergezogene Seile erforderlich, so bedarf eine derartige Einrichtung der Bewilligung der Staatsbehörde.

5. *Bayr.* Ges. §. 17. Neue Ueberfahrtsanstalten über öffentliche Flüsse mittelst Fähren oder Nähen (Prahmen) oder fliegenden Brücken können nur in Gemässheit einer Bewilligung der Kreisregierung und unter den von derselben festzusetzenden Bestimmungen errichtet werden.

b) das Gewerberecht, andere gegen Lohn (Fährgeld) über den Fluss zu fahren.

Nur jenes ist aus der Herrschaft über die Gewässer abgeleitet, dieses folgt aus dem Gewerbesystem eines Landes. Besteht die Fähre nur aus einem Nachen oder Boote, mit welchem in gewohnter Weise übergeschifft wird, so bedarf eine solche Benutzung des Gewässers — abgesehen von den Gewerbeverhältnissen oder besondern Vorschriften — keiner Bewilligung, da sie nur Anwendung der freien Schifffahrt ist. Sind aber mit der Fähre *dauernde Anstalten* in dem Fluss, über den Fluss oder an dem Ufer verbunden, so bedarf es um dieser willen einer obrigkeitlichen Bewilligung auch aus dem Gesichtspunkte des Wasserrechts. Bei Flüssen und Bächen, welche der Gemeinde oder Privaten zugehören, bedarf das Fährerecht im erstern Sinn keiner Regierungserlaubniss.

3. Aus öffentlichen Flüssen darf jedermann *Wasser schöpfen* und dieselben vorübergehend zum *Baden, Tränken, Waschen* und dgln. benutzen, ohne dass er dazu einer Bewilligung bedarf. Vorbehalten

---

6. *Bayr.* Ges. §. 15 Das Abführen von Steinen, Sand, Schlamm, Erde und Pflanzen aus dem Flussbette ist nur nach Massgabe der diessfalls zu ertheilenden Erlaubniss und an den hierzu bezeichneten Plätzen gestattet. Die Staatsregierung kann hiefür die Entrichtung mässiger Gebühren anordnen.

7. Entw. des *Zürcher* Ges. §. 993. Das Recht, Sand und Kies in dem Flussbette zu benutzen, steht, soweit nicht erworbene Rechte anderer daran bestehen, den betreffenden Gemeinden zur Unterhaltung der Strassen und Plätze, im übrigen dem Staate zu.

bleiben die Polizeivorschriften, z. B. über Badeplätze für Menschen, Schwemmplätze für Vieh und dgln.

4. Die Verschiedenheit der Ansichten, jenachdem mehr die Natur des öffentlichen Gewässers als *gemeiner Sache* (res publica, res communis) oder die *Herrschaft* (das Eigenthum) des *Staates* darüber betont ward, hatte Einfluss auf die Behandlung der übrigen Bestandtheile des Flussbettes; *Steine, Grien, Sand, Schilf* und andere *Pflanzen* darin. Ist die Benutzung derselben dem gemeinen Gebrauche überlassen, oder hat der Staat ein ausschliessliches Recht darauf? Der Begriff des Eigenthums in seiner Härte und Unveränderlichkeit lässt sich auch da nicht durchführen, aber hinwieder liegt eine nähere Ordnung solcher Benutzung im Gegensatz zu willkürlichem Zugreifen der Individuen im gemeinen Interesse. Daher suchen die neueren Gesetze den Streit auszugleichen, indem sie die Benutzung auch den Gemeinden und Privaten überlassen aber nach Anordnung des Staats, zuweilen gegen kleine — doch nicht als wirklicher Kaufpreis aufzufassende Gebühren.

5. Erfordert eine Benützungsart des öffentlichen Gewässers *bleibende Anlagen* an oder in dem Flusse,

---

8. *Bayr.* Ges. §. 67. Bei allen Triftgewässern sind die Ufereigenthümer verpflichtet:

1) sich jeden Gebrauchs des Wassers zu enthalten, welcher die Flösserei gefährdet,

2) die zur Beförderung der Flosshölzer nöthige Betretung des Ufers und den Flösserpfad in der üblichen Breite ohne Entschädigung zu dulden, insoferne ein Anspruch hierauf nicht durch ein erworbenes Recht bereits begründet ist.

z. B. *Dämme* oder andere Uferbauten *Schleussen, Abzugsgräben, Triebwerke*, welche auf den Wasserlauf und die gemeine Nutzung desselben Einfluss haben, so darf nach der neueren Ausbildung des Rechts eine derartige Einrichtung nicht mehr einseitig und willkürlich von den Anwohnern getroffen werden, sondern es ist im Interesse der Gemeinschaft die *vorherige Prüfung* des Falls und die *Erlaubniss* von Seite der *Obrigkeit* dazu erforderlich. Das Nähere im Hinblick auf die Triebwerke in §. 78.

6. Die Benützung des Gewässers zum *Flössen unverbundener Holzstücke* ist nicht dem gemeinen Gebrauche hingegeben, sondern bedarf einer besondern Begründung, sei es dass ein herkömmliches oder urkundlich verliehenes *Flossrecht* (jus grutiæ) besteht, sei es dass in einzelnen Fällen die *obrigkeitliche Erlaubniss* zum Flössen ertheilt wird. Aus dem Rechte auf die Zimmerflösse folgt nicht das Recht auf die Scheitflösse. Da die letztere für eine gewisse Zeit den ganzen Fluss in Anspruch nimmt, und andere Benützungen gehemmt oder gefährdet werden, so ist die Zeit des Flössens zuvor öffentlich zu verkünden. Für den Schaden, welcher um der Ausübung des Flösserechts willen den Ufereigenthümern widerfährt, z. B. an Wuhrungen, Dämmen, Brücken u. s. w. hat der Flössherr Ersatz zu leisten, hat aber ein ausschliessliches Recht auf alles geflösste Holz, auch auf das ans Ufer geschwemmte und das Senkholz. Die Flössknechte dürfen es holen und die Ufer betreten. Die Ansprüche der Uferbewohner darauf sind meistens, abgesehen von abweichenden Vertragsbestimmungen, eine an die Barbarei des Strandrechts erinnernde Anmassung.

§. 77.

3. Nutzungen an Gemeinde- und Privatgewässern.

1. Ob die nicht öffentlichen Flüsse und Bäche im *Privateigenthume* stehen oder nicht, und im erstern Falle, in welcher Weise sie als Eigenthum der Ufereigenthümer zu betrachten seien, sind vielbestrittene Fragen. Auch hier erinnert das Wort Eigenthum an Eigenschaften, denen sich die Natur des fliessenden Gewässers nicht fügt. Wird dasselbe vermieden, so wird man sich leichter zurecht finden. Gewisse Nutzungen sind auch an solchen Gewässern *jedermann* gestattet und zwar nicht als das Eigenthum beschränkende Servitutrechte sondern als Uebung der wesentlich *gemeinsamen Herrschaft* der *Menschen* über die *natürlichen Gewässer*, so das *Wasserschöpfen* mit Handgefässen, *Waschen*, *Baden*, *Tränken*.

2. Andere Nutzungen dagegen sind *zunächst* den *Ufereigenthümern vorbehalten*, so dass hier die Richtung zur *Privatherrschaft* stärker hervortritt, und es begreiflich wird, wenn manche neuere Gesetze diese Gewässer als *Zubehörde* der Ufergrundstücke erklären, und wenn solche Flüsse die Ufer verschiedener Grundeigenthümer trennen, letztere je bis zur Mitte

---

1. *Bayr.* Ges. §. 39. Flüsse und Bäche, welche weder zur Schifffahrt noch zu Flossfahrt mit gebundenen Flössen dienen, werden mit Inbegriff des bestehenden Gefälls als Zubehör der Grundstücke betrachtet, zwischen welchen sie hindurchfliessen, nach Massgabe der Uferlänge eines jeden Grundstücks. Der Ufereigenthümer darf jedoch das Wasser nur mit Rücksicht auf die Rechte der übrigen Ufereigenthümer und der sonstigen Wasserberechtigten und unter den nachfolgenden Beschränkungen besitzen.

des Flusses als Eigenthümer desselben bezeichnen, obwohl auch da die *Herrschaft* der *Ufereigenthümer über das Gewässer* von ganz anderer Art ist, als ihr Eigenthum an den anstossenden Grundstücken.

3. Die Ufereigenthümer sind berechtigt, das an ihrem Grundstücke vorüberfliessende Wasser *nach Belieben zu benutzen*, und dafür die nöthigen Einrichtungen zu treffen, insofern nicht einem andern Ufereigenthümer oder Wasserwerkbesitzer durch Ueberschwemmung oder Stauung Schaden zugefügt wird und der natürliche Abfluss des Wassers unversehrt bleibt, beziehungsweise wieder hergestellt wird.

Derartige Nutzungen der Ufereigenthümer sind ausser den Triebwerken (§. 78.):

a) *Waschanstalten*, mit der Beschränkung jedoch dass andere Wasser- oder Fischereiberechtigte an demselben Fluss ein Recht der Einsprache haben, wenn durch die Wäscherei das Wasser verdorben und zu weiterer Benutzung unbrauchbar gemacht wird;
b) *Badeeinrichtungen;*
c) *Föhreanlagen;*
d) *Fischhalter;*

---

2. *Code Nap.* §. 644. Celui dont la propriété borde une eau courante — peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. — §. 645. S'il s'élève une contestation entre les propriétaires auxquels ces eaux peuvent être utiles, les tribunaux, en prononçant, doivent concilier l'agriculture avec le respect dû à la propriété; et dans tous les cas les règlemens particuliers et locaux sur le cours et l'usage des eaux doivent être observés.

3. *Bayr.* Ges. §. 54. Soferne nicht Localverordnun-

e) *Anstalten für Wiesenwässerung.*

Ebenso dürfen die Ufereigenthümer, wenn nicht andere erworbene Rechte im Wege sind, *Steine, Grien, Sand, Schlamm, Pflanzen* u. s. f. aus dem Flussbette nehmen. Nur die *Goldwascherei* und die *Perlenfischerei* nimmt gewöhnlich der Staat für sich in Anspruch.

4. Für die Bodencultur sind *Wässerungs-* und *Entwässerungsanstalten* von so grossem Werthe, dass, nach dem Vorbilde des lombardischen Rechts, die neuern deutschen Gesetzgebungen, um die Herstellung solcher Anlagen zu erleichtern, die *genossenschaftliche Verbindung* der betheiligten Grundeigenthümer mit autonomischen Rechten ausstatten, unter Umständen Einzelne zur Beihülfe verpflichten und zu Gunsten jener Werke, so dass auch aus einem nicht anstossenden Fluss oder Bach das erforderliche Wasser geholt oder in einen solchen wieder abgeleitet werden darf, die Grundsätze über *zwangsweise Enteignung* im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt zur Anwendung bringen.

* *Cancrin,* v. Wasserrecht Abth VII. — *Romagnosi*, v. Wasserleitungsrecht, übers. von *M. Niebuhr.*

---

gen, Herkommen, besondere Rechtstitel oder Verjährung eine Ausnahme begründen — ist jeder Ufereigenthümer berechtigt, das an seinem Grundstücke vorüberfliessende Wasser zu jedem beliebigen Gebrauche zu benützen unter der Beschränkung: 1) dass kein einem andern schädlicher Rückstand und keine Ueberschwemmung oder Versumpfung fremder Grundstücke verursacht werden darf, 2) dass dem Wasser der Abfluss in das ursprüngliche Bett des Flusses gegeben werden muss, bevor dieser das Ufer eines fremden Grundstückes berührt.

Halle 1840. *Preussisches* Ges. über die Benützung der Privatflüsse v. 28. Febr. 1843. *Hannoversches* Ges. über Entwässerung und Bewässerung v. 22. Aug. 1847. *Bayrisches* Ges. eben darüber v. 28. Mai 1852.

§. 78.

4. Recht auf Triebwerke. (Mühlenrecht.)

1. Nach ältestem deutschem Rechte stand es jedem *Uferbewohner frei*, das vorbeifliessende Gewässer jeder Art zur Betreibung von Wasserrädern für Mühlwerke zu benutzen, wenn nur durch seine Einrichtung *niemand geschädigt* ward. Seitdem aber der Grundsatz der Regalität auf *öffentliche Gewässer* erstreckt worden ist, und ebenso auch nach der modernen Ansicht von der Herrschaft des Staates über die öffentlichen Gewässer, bedarf die durch dauernde und in den Wasserlauf eingreifende Einrichtungen bedingte *Errichtung* von *Triebwerken* und die Begründung eines derartigen *Wasserrechts* jederzeit einer *obrigkeitlichen Erlaubniss.* Diese wird indessen nicht willkürlich ertheilt oder versagt, sondern in Beachtung der Rechte der Betheiligten und mit Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit. Werden jene nicht beeinträchtigt und wird diese nicht gefährdet, so wird die *Freiheit* auch *dieser Benutzung*

---

1. Lex. *Alam.* 83. 1. 2. Si quis mulinum aut qualemcumque clausuram in aqua facere voluerit, *sic faciat ut nemini noceat.* Si autem nocuerit, rumpatur usque dum non noceat. Si ambæ ripæ suæ sunt, licentiam habeat. Si autem una alterius est, aut roget aut comparet.

2. Weisth. zu *Langenfeld* v. 1567. (*Grimm,* W. II. S. 593.) erkennen die Scheffen den Grafen von Blankenheim vor einen rechten grundt- vnd lehnherren vnd weisen

vom Staate anerkannt. Die Erwägung der erstern ist privatrechtlich und die Beurtheilung darüber steht den Civilgerichten zu; die Bestimmungen über die öffentliche Sicherheit dagegen sind staatsrechtlich, und die daherige Entscheidung steht den Verwaltungsbehörden zu.

Es kann nicht auffallen, dass auch mit Bezug auf Errichtung solcher Triebwerke an *Privatgewässern* die neuere Rechtsbildung oft die nehmlichen Grundsätze ausgedehnt hat. Die eingreifende und nachhaltige Bedeutung dieser Werke für den Wasserlauf erfordert auch da, sowohl im Interesse der polizeilichen Sicherheit als um der übrigen privatrechtlich Betheiligten willen, eine vorherige umfassende Prüfung in ersterer Beziehung von Seite der Verwaltung und in letzterer der Betheiligten selbst, im Streitfalle des Gerichts; und da schon bei öffentlichen Gewässern die Erlaubniss der Obrigkeit den formellen Charakter der blossen Anerkennung erhalten hatte, dass keine privatrechtlichen Hindernisse im Wege stehen, so konnte auch bei Privatpersonen in gleichem Sinne von *Erlaubniss* der Verwaltung gesprochen werden. Wenn dagegen noch *Wasser-*

---

iren gnaden gebot und verbot folgends auch gewalt muelen zu bauwen vnd das wasser zu laiten nach gefallen.

3. *Bayrisches* Ges. v. 1852. §. 73. Wer eine Stauvorrichtung an einem öffentlichen Flusse oder an einem Privatflusse, an welchem sich Triebwerke befinden oder wer ein Triebwerk mit gespannter Wasserkraft an einem öffentlichen oder Privatflusse errichten will, ingleichen wer an bestehenden Vorrichtungen und Werken solcher Art eine Abänderung vornehmen will, welche auf den Verbrauch des Wassers oder die Höhe des Oberwassers Einfluss hat,

rechtszinse oder andere *Gegenleistungen* für die *Concession* eines Wasserrechts auferlegt werden, so rechtfertigt sich diess privatrechtlich nur für Wasserwerke an öffentlichen nicht an Privatgewässern.

2. Bei dieser Prüfung kommen wesentlich in Betracht:

a) die Rücksichten auf die übrigen *Grundeigenthümer,* deren Boden in dem Bereiche des Gewässers steht;

b) die Rücksichten auf die übrigen *Wasserwerksbesitzer* an diesem Gewässer.

In beiderlei Beziehungen reicht der Schutz des gewohnten Privateigenthums nicht aus und es hat schon das ältere deutsche Recht, indem es *jeden Schaden* womit andere bedroht werden als Hemmungsgrund des Mühlenbaus erklärt hat, auf das Bedürfniss eines allgemeinen Princips hingewiesen, welches wieder aus der erörterten der Gemeinschaft zuneigenden Natur des Gewässers sich erklärt. Es dürfen durch die Anstalten des Müllers weder die *Grundstücke* der benachbarten Eigenthümer der *Ueberschwemmung* ausgesetzt noch denselben das bereits zur *Wiesenbewässerung* verwendete und nöthige Was-

---

ist gehalten, der Verwaltungsbehörde eine genaue Beschreibung der beabsichtigten Einrichtung, soweit sie sich auf die unmittelbare Wasserbenutzung bezieht, nebst den erforderlichen Plänen vorzulegen. Diese Actenstücke werden auf Anordnung der Behörde unter amtlicher Aufsicht zur Kenntnissnahme der Betheiligten aufgelegt und Tagsfahrt zur Verhandlung angeordnet.

4. Erk. des Ob.-App.-Ger. zu *Dresden.* (*Seuffert*, II. 9.) Es ist als allgemeiner Grundsatz anzuerkennen, dass der Obermüller, wenn er etwas zu mahlen vorräthig hat,

ser *künstlich entzogen,* wohl aber darf zu Gunsten des Mühlwerks auch die ältere Wiesenbewässerung in einer Weise näher regulirt und beschränkt werden, dass dadurch die gehörige Betreibung des Triebwerks nicht gefährdet wird. Ebenso dürfen die *bestehenden Triebwerke* dadurch nicht in der Benutzung ihrer *bisherigen Wasserkraft gehemmt* oder *beschränkt* werden. Es kann den oberhalb gelegenen Triebwerken durch *Rückstauung* und den untern durch *Hemmung* oder *Schwächung* des Wasserablaufs Schaden zugefügt werden.

Es sind daher im einzelnen Falle oft besondere Bestimmungen nöthig, welche die mancherlei Interessen billig ausgleichen. Die zuständige Wasserhöhe und das Gerinne, die Lage und Grösse des *Fachbaums,* welche von dem Triebwerk benutzt werden dürfen, werden dann durch den sogenannten *Aichpfahl* oder *Pegel* auf dauerhafte Weise bezeichnet und gemessen und nähere Verfügungen über das Schwellsystem, die Reinigung des Mühlbettes u. s. f. getroffen.

3. In gleicher Weise ist auch die *fernere Ausübung* des *Triebwerks* zu ordnen und zu behandeln.

---

aber wegen des durch Trockenheit verursachten Mangels an Wasser ohne Anspannung seines Gerinnes zu mahlen ausser Stande ist, jedenfalls zu einer solchen Anspannung für befugt zu halten, wie sie nach dem Ermessen von Sachverständigen für erforderlich befunden wird, um das Mahlen auf einem Gange möglich zu machen. Um einer stärkeren Anspannung als die hiezu erforderliche in den Weg zu treten, brauchen die Untermüller ein besonderes Verbietungsrecht nicht anzuführen.

5. Erk. des Ob.-App.-Ger. zu *Jena.* (*Seuffert,* II.

Was bei der ersten Anlage Berücksichtigung heischte, ist auch in der Folge zu beachten. Es kommt aber zuweilen Neues hinzu. Es können an demselben Gewässer auch *neue* Wasserwerke entstehen, und es wird dann auch der ältere Triebwerksbesitzer den spätern Müllern gegenüber verpflichtet, den *Wasserlauf nicht mehr zu hemmen*, als es die *gehörige Benutzung seines Werkes erfordert.* Auf das Wasser, das er braucht und durch sein älteres Werk seinem Dienste zugeleitet hat, hat er ein Recht, das der neuere Müller seinerseits als bestehendes Privatrecht in vollem Umfange achten muss. Was aber darüber hinaus an Wasserkraft vorhanden ist, das soll auch von andern durch dasselbe Gewässer verbundenen Anwohnern benutzt werden dürfen. Es besteht unter allen eine Art *Gemeinschaft.* Ausserdem darf der Müller an öffentlichen Gewässern nichts vornehmen, wodurch der gemeine Gebrauch derselben zur Schiff- und Flossfahrt verhindert oder beeinträchtigt würde.

4. Der Müller ist in der Regel zur *Reinigung des Mühlgrabens verpflichtet,* darf dann aber auch, soweit diess nach den Umständen nöthig erscheint,

---

144.) Allezeit nur danach zu urtheilen, ob der Obermüller für Einen Gang Wasser hat, ist da unbillig für die Fälle, wo etwa der Obermüller viele, der Untermüller nur wenige oder nur einen einzigen Gang hat. Ob das fragliche Gewässer öffentlicher Fluss sei, darauf kommt es nicht an.

6. *Bayrisches* Ges. §. 64. Die Besitzer von Mühlen — sind verpflichtet, die Mühlgräben, Wasserherde, Gerinne und sonstigen Einrichtungen in solchem Zustande zu unterhalten, dass keine nutzlose Verschwendung des Wassers zum Nachtheile anderer Betheiligter stattfinde.

das fremde Ufer desselben betreten und sogar den Schlamm darauf ausladen. Es wird das Recht der *Schaufelschlage* genannt. Aber hinwieder sind auch die Ufereigenthümer nicht verhindert, selber die Reinigung des Bettes zu übernehmen.

5. *Schiffmühlen* sind nach Analogie der gegewohnten durch Uferbau befestigten Triebwerke zu beurtheilen. Ihre Errichtung setzt ebenfalls vorherige Prüfung und Erlaubniss voraus. Die *Windmühlen* dagegen, welche auf der Benutzung der freien Luftströmung beruhen, können ohne solche von den Grundeigenthümern angelegt werden, da die Luft sogar der Beherrschung der Gemeinschaft (beziehungsweise des Staates) entflieht.

* *Schilling*, Handbuch des Mühlenrechts. Leipzig 1829. Ein Mühlenweisthum bei *Heumann* Opusc. S. 249. *Mittermaier*, D. Privatr. § 236 ff.

§. 79.

5. Vom Recht der Fischerei.

1. Nach älterem deutschem Rechte durfte in öffentlichen Gewässern *jedermann fischen*. In den übrigen Gewässern wurde die Fischerei, wenn dieselben als ein Bestandtheil der *Almende* galten, durch

---

1. *Sachsenspiegel* II. 28. siehe oben §. 53. B. 2.

2. *Diplom.* a. 1063. (*Kraut*, §. 124. 3.) curtem — cum omnibus suis appendentiis, id est — aquis — molendinis, molis, piscationibus, silvis, venationibus — tradidimus.

3. Keure von Waes v. 1241. (*Warnkönig*, flandr. R, G. II. 6.) 32. Per cujuscunqe terram aquæductus, id est Watergane foditur, licebit illi piscari in illo aquæductu tam nocte quam die.

das Gemeinderecht bestimmt, und stand dann wenigstens den Gemeindegenossen frei, oder ward, wenn das Gewässer als *Zubehörde* einer *Gutsherrschaft* oder eines *Grundstücks* betrachtet wurde, ebenfalls als ein zu dem Eigenthum an dem liegenden Gute gehöriges Recht angesehen, und mit diesem veräussert. Auf eine Veränderung der Rechtsanschauung wirkten theils die Ausbildung des *Jagdregales* ein, indem Jagd und Fischerei nahe verwandt schienen, theils die Umbildung der Herrschaftsbegriffe über die fliessenden Gewässer. An *öffentlichen Gewässern* nahmen schon frühzeitig die Könige — dann mit dem Heranwachsen der Landeshoheit auch die Landesherrn — ein *besonderes und höheres Recht* in Anspruch, und verliehen dann in Lehensform daran begränzte *Fischereigerechtigkeiten*. Auch auf *Seen* wurden solche *königliche Rechte* (regalia) und von da abgeleitete Fischereigerechtsame erstreckt. An andern Gewässern entstanden ebenso oft durch Verleihung und Veräusserung der Gemeinden oder Grundherrn besondere *Fischereigerechtsame*, die für sich und losgetrennt von dem ursprünglichen Zusammenhang mit der übrigen Almende oder einem

---

4. Diplom. *Ottonis* III. Imp. a. 994. (*Kraut*, §. 124. 5.) Dedimus omnem piscationem — quæ ad nostrum regium jus pertinet, in flumine Moynus vocato.

5. Weisth. des Hofs *Gondenbret.* (*Grimm*, W. II. S. 540.) Der hoffman sal pflichtig sein, den deich zweimal zue fegen. — Dargegen sol der gehöffener binnen dem hoff zu fischen macht haben, ohne zorn des herrn.

6. Weisth. zu *Wetteldorf.* (*Grimm*, W. II. S. 539.) ob sach were, dass ein hoffsmann ein kindtbetterin hett oder ein mansperson im haus hette, so gar krank lege, soll

Grundstück Gegenstand des Vermögensverkehres wurden.

2. Heutzutage noch hat sich *volle Fischerfreiheit* auf offenem Meere, sodann gewöhnlich die Freiheit für jedermann, in andern *öffentlichen Gewässern* (in Meerbuchten und Häfen, Seen, Strömen, Flüssen) *mit der Angel* zu fischen, erhalten, und ist nur die Befugniss, *mit Netzen* oder *mit Haken* zu fischen durch verliehene Gerechtsame beschränkt. An *nicht öffentlichen* Gewässern wird in der Regel den *beiderseitigen Ufereigenthümern* das Recht zugestanden, bis in die Mitte des Flusses auch die Fischerei zu nutzen. Auch an solchen kommen aber oft noch besondere Gerechtsame vor. Die Fischerei in *künstlichen Teichen* oder *Canälen* gehört zunächst dem Eigenthümer derselben zu; indessen auch da bestehen von Alters her zuweilen Fischerrechte anderer Personen. Das Herkommen ist überall hier von grossem Gewichte.

3. In der *Fischereigerechtsame* ist sowohl das positive Recht enthalten, innerhalb eines bestimmten Bereiches das Gewässer zum Fischfang zu benutzen, als das negative, Vorkehrungen anderer in den Ge-

---

er macht haben zu fischen, soll kein herr ihn darumb straffen.

7. Weisth. v. *Blikweiler.* (*Grimm*, II. 29.) Der arme man habe mit einem fischhammen in die Bliess zu gehen vnd ein fisch zu fahen, aber kein hegengeschirr zu legen.

8. *Preussisches* Landr. I. 9. §. 170. Soweit jemand mit der Fischereigerechtigkeit in Strömen, Seen und andern Gewässern versehen ist, soweit hat er ein ausschliessendes Recht, sich alle in diesen Wässern lebenden Thiere zuzueignen.

wässern, welche den Fischfang hindern, zu untersagen. Indessen geht hier die hauptsächliche und öffentliche Benutzung des Gewässers vor; so dass wenn in Folge der Ausdehnung der Schifffahrt, (z. B. Einführung der Dampfschifffahrt) der Ertrag der Fischerei an einem Flusse vermindert wird, kein Unrecht geschieht und kein Schadensersatz zu leisten ist, während allerdings der Fischereiberechtigte ein Recht der Einsprache hat, wenn z. B. durch Wascheinrichtungen gefärbter Tücher das Wasser verdorben wird, in welchem die Fische leben.

4. Von *staatsrechtlicher* Natur (sei es *polizeicher* sei es *staatswirthschaftlicher)* sind mancherlei Beschränkungen der Fischerordnungen über die Zeit des Fischens im Gegensatz zu der Laich- und Hegezeit der Fische, über die Werkzeuge, die beim Fischen erlaubt oder verboten sind, über das Enten halten an Flüssen u. s. f.

* *Cancrin* a. a. O. Bd. III. Abh. 12. Fischerweisthümer bei *Grimm*, W I. 23. II. 281. 613.

§. 80.

6. Vom Uferschutz und Deichrecht.

1. Der *Uferschutz* im eigentlichen Sinne ist vorzüglich in Gebirgsgegenden, die *Deichung* vorzüglich in Niederungen von Bedeutung. Jener soll zwar auch wie dieser vor Ueberschwemmung des Grund-

---

1. *Bayrisches* Ges. v. 28. Mai 1852. §. 11. Flusscorrectionen sowie alle Vorrichtungen und Arbeiten, welche in öffentlichen Flüssen zur Beförderung der Schiff- oder Flossfahrt und zur Beseitigung der Hindernisse derselben nothwendig werden, sind allgemeine Staatslast. Dienen

eigenthums mehr aber noch vor Wegschwemmung und Beschädigung der Ufer wahren. In Gebirgsgegenden ist der heftige Drang und Fall des Gewässers, in Niederungen seine Ausbreitung von besonderer Gefahr.

Die Uferbauten und die Unterhaltung der Ufer haben zugleich eine mittelbare Wichtigkeit für den Lauf und die Sicherheit des ganzen Gewässers. Insofern stehen dieselben unter der polizeilichen Aufsicht des Staates: und müssen sich *alle Ufereigenthümer* die Betretung des Ufers zur Herstellung der erforderlichen Schutzbauten und die zur Sicherung nöthigen Bauten an demselben ohne Entschädigung gefallen lassen.

2. Die Unterscheidung zwischen *Wasserbau*, d. h. den zur Herstellung und Regulirung des Wasserlaufs gemachten Bauten und *Uferbau* im engern Sinne, d. h. den zur Befestigung und Sicherung des Ufers vorgenommenen Bauten, ist für die Frage der *Bau-* und *Unterhaltungspflicht* von Einfluss, obwohl hinwieder nicht übersehen werden darf, dass die beiderlei Interessen vielfach verbunden sind.

Der eigentliche Wasserbau ist zunächst bei öffentlichen Gewässern Sache des *Staats*, bei andern frei fliessenden Gewässern Sache der betheiligten *Gemeinden* und vorzüglich der dabei zunächst inter-

---

dergleichen Flusscorrectionen, Vorrichtungen und Arbeiten zugleich zum Uferschutze, so sind die Kreisfonds nicht verpflichtet, hiezu Beiträge zu leisten.

2. *Preussisches* Landr. II. 15. §. 63. Ordinaire Befestigungen der Ufer, ingleichen Dämme, wodurch nur die zunächst daranstossenden Felder gegen Ueberschwemmungen

essirten *Ufereigenthümer*, bei Canälen der *Eigenthümer* der *Canäle*. Bei dem eigentlichen Uferbau dagegen treten die Interessen der Eigenthümer, deren Grundstücke — seien es die Ufer selbst seien dieselben hinter den Ufern gelegen — bedroht werden, entschiedener hervor und es wird zugleich ihre Theilnahmspflicht an der Unterhaltung der Ufer verstärkt. *Diese Grundeigenthümer* sind voraus immer *berechtigt*, auf ihre Kosten die zum Schutz ihres Eigenthums nöthigen Bauten selbst auf fremdem Boden vorzunehmen.

3. Aber sind sie dazu auch *verpflichtet?* Von einer privatrechtlichen Verpflichtung kann natürlich nur insofern die Rede sein, als sie als Grundbesitzer betheiligt sind. Geben sie ihren Grundbesitz auf, so entziehen sie sich auch solcher Last. Ueber jene Pflicht aber sind die Ansichten der Juristen verschieden. Der alte *Noe Meurer* (VII. 1.) wollte den Grundsatz durchführen: Wer den Nutzen hat, soll auch den Schaden haben, und je nach Umständen den Staat, die Grundeigenthümer und die Wasserwerksbesitzer betheiligen. *Cancrin* (II. §. 70.) erklärt die Grundbesitzer auch an öffentlichen Flüssen für zunächst verpflichtet und es nur für billig, dass der Staat ihnen helfe. Andere bestreiten überhaupt die Unterhaltungspflicht. Die Auseinandersetzung aber

---

gedeckt werden sollen, müssen der Regel nach von den Eigenthümern der Ufer unterhalten werden. §. 64. Zur Anlegung und Unterhaltung von Hauptdämmen, die einer ganzen Gegend zum Schutze gegen Ueberschwemmungen dienen sollen, müssen die Eigenthümer sämmtlicher dadurch geschützter Grundstücke beitragen.

der verschiedenen Rechte ist nicht ohne Schwierigkeit, und Säumniss vermehrt den Schaden leicht.

Eine *Verpflichtung* kann — abgesehen von dem *Herkommen* oder *Gesetz* — nur in Bezug auf *nothwendige* nicht auch auf *nützliche* oder nur *verschönernde* Uferbauten angenommen werden. Dann aber ist es gerecht, dass bei schiff- und flössbaren *Gewässern,* die doch zunächst sammt ihrem Ufer dem öffentlichen Gebrauche dienen, auch die *öffentliche Gemeinschaft* des *Staates* — beziehungsweise eines Kreises oder eines Bezirks in demselben — die Hauptlast des nöthigen Uferbaues trage. Die nöthige Unterhaltung der Ufer an andern frei fliessenden Gewässern liegt naturgemäss den *betheiligten Grundbesitzern* ob. In ebenem Lande ist diese Pflicht nach den Grundsätzen über die Deiche zu bemessen, indem da die Gemeinschaft der Gefahr und der Mittel ihr zu begegnen entscheidend einwirkt und zur Bildung von *Genossenschaften* nöthigt. Bei Berggewässern dagegen mit starkem Fall sind mehr die *Einzelnen* bedroht, und die Abhülfe öfter als dort eine begränzte. Daher rechtfertigt sich hier eher die Grundansicht, dass jene Pflicht zunächst auf den *einzelnen Grundeigenthümern* hafte, die Bildung von Genossenschaften unter ihnen dem freien Willen überlassen bleibe und nur derartige Genossenschaften,

---

3. *Bayrisches* Ges. v. 1852. §. 2. An Flüssen, welche der Schiff- oder Flossfahrt dienen, bildet der Uferschutz vorbehaltlich der nach besonderen Rechtsverhältnissen oder Herkommen bestehenden Verpflichtungen eine Kreislast. §. 13. Der Uferschutz an anderen — Gewässern ist Sache der betheiligten Eigenthümer.

wenn sie zusammen getreten sind, in der Ausführung unterstützt werden.

Die Unterhaltungspflicht der Ufer von *Canälen,* soweit dieselbe das Nöthige betrifft, liegt ohne Zweifel den *Eigenthümern* der Canäle ob.

4. Schon frühzeitig finden wir in deutschen Rechtsquellen als Hauptgrundsatz für die *Deichpflicht* den Satz anerkannt, dass der Gefahr der Ueberschwemmung einer angebauten Gegend durch *gemeinsames Handeln* der *ganzen betheiligten Dorfgemeinde* entgegen getreten werden solle, und dass insbesondere die *Grundbesitzer* innerhalb der bedrohten Gegend, welche sich der Mitwirkung entziehen sollten, zur Strafe ihren *Grundbesitz verwirken.* Die *Gemeinschaft* der Sorge und die *Nothwendigkeit* geordneter Hülfe geben dem Deichrechte die Richtung. Die benachbarten Grundeigenthümer sind daher auch pflichtig, die erforderliche Erde zum Deichbau abzugeben, freilich diese nur gegen Vergütung.

Zu dem Deichbau gehört regelmässig auch der sogenannte *Sihlbau,* d. h. der Bau von *Abzugsgräben* für das Binnenwasser, damit nicht durch dieses das Binnenland oder der Damm beschädigt werde.

5. Am häufigsten belastet daher die Deichpflicht eine *Gemeinschaft*, sei es die eigentliche *Gemeinde* oder die *Genossenschaft* der bedrohten Grund-

---

4. *Sachsenspiegel* II. 56. §. 1. Svelke dorp bi watere lieget und enen dam hebbet, die sie vor der vlut bewaret, iewelk dorp sol sinen deil des dammes vestenen vor der vlut. Kumt aver die vlut und brict sie den dam und ladet man mit deme gerüchte dar to, die binnen deme damme geseten sien, svelk ir nicht ne hilpt büten den dam, die

eigenthümer, das *Deichband*. Seltener wird der Deich von dem *Staate* ausschliesslich unterhalten, oder ist als ein Privatdeich das Werk und die Aufgabe eines *einzelnen Grundeigenthümers*.

In den Fällen der genossenschaftlichen Deichpflicht sind *alle* Grundeigenthümer, deren Grundstücke der Ueberschwemmung ausgesetzt sind, mit verpflichtet, auch für die sonst steuerfreien Güter, auch für die Domainengüter, der Staat sogar für die öffentlichen Strassen, die über dieses Gebiet führen. Ruht die Deichlast auf der Gemeinde, so werden darüber hinaus nach Landesübung zuweilen auch die übrigen Insassen zu Beiträgen angehalten.

Die *Deichrollen* oder *Deichkataster* geben Auskunft, in welchem Verhältnisse die einzelnen Grundeigenthümer beitragspflichtig sind, und die besonderen *Deichkassen* sorgen für die gemeinsamen Kosten. Säumige Deichpflichtige werden gewöhnlich auf dem Wege polizeilicher Execution zur Erfüllung der erforderlichen Arbeit angehalten, beziehungsweise auf ihre Kosten dieselbe hergestellt und wenn sie weder Pfand noch Pfennig haben, werden sie aus dem Deichband ausgeschlossen. »*Wer nicht kann deichen, der muss weichen*«. Sie können sich aber freiwilig durch *öffentliche Verzichtleistung* auf ihren Grundbesitz von der Deichpflicht losmachen. Eigene *Deich-*

hevet verworcht sogedan erve als he binnen deme damme hevet.

5. *Schwabenspiegel.* (Wackern. 311. Lassb. 215.) Swelhiu dörfer bi wazer ligen, diu sullen ein fürschranc (Lassb. für slag) haben oder einen graben machen, daz in daz wazer iht schaden tuo des sullen helfen diu dörfer und alle

vorsteher und *Deichbeamte (Deichinspectoren, Deichgrafen, Deichrichter, Schleussenmeister* u. s. f.) sorgen dafür, dass die *Deichordnung* beachtet werde und sehen nach ob die Deichung gesichert sei. *(Deichschau.)*

Ueber ihnen wacht hinwieder die staatliche *Oberaufsicht* der *Polizei* und greift, wenn es für die gemeine Sicherheit nöthig wird, rasch und energisch ein. Das Verfahren vor den *Deichgerichten* ist durchaus summarisch und ein besonderer *Deichfriede* verstärkt die Gewähr der Ruhe vor Streit und Verletzung.

6. Das *Eigenthum* der *Deiche* gehört der Gemeinde oder der Genossenschaft, welche die Deichpflicht trägt. Oft ist aber den einzelnen Grundstücken ein besonderes Stück des Dammes zur *ordentlichen* Unterhaltung angewiesen, der sogen. *Deichkabel*, das *Deichpfand.* Dann kommt auch die Benutzung dieses Stücks (das Gras, das da wächst) dem Besitzer des betreffenden Binnengrundstücks zu, und eben so die Nutzung des *Vorlandes, Aussendeichlandes,* welches als Zubehörde des Binnenlandes behandelt wird. Anderwärts und in neuerer Zeit häufiger wird aber auch die gewöhnliche Unterhaltung des Deiches auf *gemeinsame* Kosten besorgt (der sogenannte *Communionsfuss,* im Gegensatze zu obiger *Pfanddeichung),* und dann hat auch die *Gemeinschaft* über den Nutzen des Deichkörpers und Aussenlandes zu ver-

---

die, binz den man sich versihet, den daz wazer schaden mac tuon, so es ûz gêt. Unde swer sin niht tuot, den sol sîn der lantrichter noeten, der im des wider ist, dem sol man sin guot vertheilen von dem lantrihter, daz er dâ bewaren solte vür des wazers vluz.

fügen. In ausserordentlichen Fällen, z. B. bei einem Deichbruch wird die Nothhülfe auch, wo Pfanddeichung Uebung ist, von der *Gemeinschaft* geleistet.

* *Mittermaier*, D. Privatrecht. §. 223—229. — *Bayrisches* Gesetz. v. 28. Mai 1852 über den Uferschutz und den Schutz gegen Ueberschwemmungen.

§. 81.

II. Berg- und Salinenrecht.

1. Geschichte und Grundgedanken.

1. Die ursprüngliche Rechtsansicht der deutschen Völker betrachtete die in und unter der Erde befindlichen Metalle und Salze als einen Theil des Bodens, und daher dem gewöhnlichen *Grundeigenthum* unterworfen. Bergwerke wurden so als *Zubehörde* der Grundherrschaft mit dieser vererbt und veräussert. Während des Mittelalters aber fingen die Könige an, ein ihnen zuständiges (*königliches*) Recht auf die *unterirdischen Schätze* zu behaupten, und die Fürsten liessen sich dann von ihnen auch mit diesem Regale belehnen, bis sie — unabhängiger geworden — es als ein der Landeshoheit zustehendes Recht in ihren Gebieten von Rechtes wegen in Anspruch nahmen. Es wirkten mancherlei Ursachen zusammen, um das *Bergrecht* von dem Grundeigen-

---

1. *Meibom.* rer. Germ. I. p. 729. a. 936. (*Kraut*, §. 127. 4.) Somes S. — tradidit *hereditatem suam* ad nostrum monasterium — *cum* — *metallis.*

2. Urk. K. *Conrad* III. v. 1150. Nos — Corbeiensi abbati — in perpetuum *venas metalli* videlicet auri argenti cupri plumbi et stanni et *omnem pecuniam* sive rudem sive formatam, quæ intra montem Eresberg, qui Corbeiensi ec-

thum zu *trennen*, und als *Regal* zu gestalten, besonders

a) die Wahrnehmung, dass die Natur auf eine Scheidung beider Rechte hinweise, indem der Lauf der Metalladern unter der Erde und der Zusammenhang derselben völlig unabhängig erscheint von der Vertheilung der Erdoberfläche unter die Privateigenthümer,

b) die Einsicht, dass der Bergbau desshalb nach Gesetzen betrieben werden müsse, die über die Gränzen des Grundeigenthums hinauswirken, und von dem Bau der Erdoberfläche ganz verschieden sei,

c) die Grundansicht, dass alles Recht von Oben verliehen werde, daher, wenn die Fossilien als nicht in dem Grundeigenthum inbegriffen angesehen werden können, das Recht darüber zunächst der höchsten Rechtsgewalt, dem Könige zugesprochen werden müsse,

d) die Bezugnahme der edlern Metalle, bei denen auch zuerst die Regalität aufkam, auf das königliche Münzrecht,

a) auch wohl der grosse Umfang solcher Werke, welchem die Kräfte der Privaten in früherer Zeit nicht genügten.

---

clesiæ *jure proprietario* pertinere noscitur, latet, — concedimus.

3. Urk. *Friedrichs* I. v. 1189. de argentifodinis apud episcopatum Tridentinum — quas juri nostro tam ibi quam in aliis imperii nostri finibus repertas antiquæ consuetudinis celebritas adjudicavit — argentifodinas in du-

2. Die sogenannte *Freierklärung* des Bergbaus, in Folge welcher jedermann gestattet wird, nach den Vorschriften des Bergamts nach Fossilien zu suchen, zu »*schürfen*«, kam schon im XIV. Jahrhundert vor, und fand dann mehr und mehr Eingang. Sie ist der Anfang eines *neuen Systems*, in dessen Fortbildung unsere Zeit begriffen ist. Der Gedanke des *Bergregals*, in welchem die ökonomische Nutzung des Bergwerks durch den Staat mit der Berghoheit gemischt ist, erscheint in jener Freierklärung nicht mehr massgebend; an seine Stelle ist der andere Gedanke getreten, dass der Genuss der unter der Erde verborgenen Schätze dem von Rechtes wegen zukomme, welcher bergmännisch nach denselben sucht und sie findet. Wird diesem neuen Gedanken Folge gegeben, so wird dadurch der Bergbau in höherem Grade wieder dem *reinen Privatrechte* gewonnen und auch hier kann ohne Schaden jener Missbegriff der Regalität aufgegeben werden. Die wirklich staatlichen Elemente darin: *polizeiliche* Oberaufsicht und *staatswirthschaftliche* Pflege bleiben unversehrt und werden auf das rechte Mass zurückgeführt und von falscher Bevormundung und von schädlicher Ausbeutung und Hemmung der Privatkräfte in Capital und Arbeit gereinigt. Die *pri-*

---

catu Tridentino episcopatuve — ecclesiæ Tridentinæ — tradimus.

4. *Sachsenspiegel* I. 35. §. 1. Al schat vnder der erde begrapen deper den ein pluch ga, die hort to der koningliken gewalt. §. 2. Silver mut ok neman breken up enes anderen mannes gude ane des willen des de stat is; gift he's aver orlof, de vogedie is sin dar over.

vatrechtliche Trennung des *Bergrechts* aber von dem *Grundeigenthum* wird beibehalten, die *Ordnung* des *Baues* und die *Eigenthümlichkeit* der *Bergnutzung* bewahrt und zugleich die Kräfte der Interessenten zu aller Vortheil gesteigert.

3. Zwei Systeme sind daher zu unterscheiden:

I. Das mittelalterliche *System* der *Regalität*, mit folgenden Grundgedanken:

1) Dem *Staate (Könige* ursp.) gehören die Bergschätze innerhalb seines Gebietes. Dem Staate allein steht das Recht zu, dieselben auszubeuten; er hat das ausschliessliche Recht, auch in Boden, der im Privateigenthum ist, darnach zu graben.

2) Aus diesem Bergregal des Staates werden hergeleitet die *Bergwerksgerechtigkeiten* der Privaten, d. h. die einzelnen verliehenen Rechte, innerhalb eines bestimmten Reviers den Bergbau zu eigenem Rechte zu betreiben. Nach Analogie der mittelalterlichen Spaltung des Eigenthums an Grundstücken spricht man denn auch hier von einem *Obereigenthum* am Bergwerk, das immer dem Staate, und einem *Nutzeigenthum* daran, das den Beliehenen zukomme.

---

5. *Goldene Bulle* c. 9. statuimus — quod — Boemie Reges nec non universi et singuli Principes Electores — universas auri et argenti fodinas, atque mineras stanni cupri ferri plumbi et alterius cujuscunque generis metalli ac etiam salis tam inventas quam inveniendas in posterum — in principatibus — suis tenere juste possint et legitime possidere.

II. Das (moderne) *System* des *freien privatrechtrechtlichen Bergrechts* mit folgenden Gedanken:

1) Die Bergschätze gehören weder dem Grundeigenthümer noch dem Staate, sondern *dem*, der in bergmännischer Weise darnach *schürft* und die *Fundgrube gehörig baut.* Schürfen und Bau unterliegt der Aufsicht des Staates; aber das *Recht* des Bebauers ist in privatrechtlicher Beziehung ein *ursprüngliches* (nicht privatrechtlich secundäres) Nutzungsrecht, *Herrschaftsrecht*, wie es der Natur des Gegenstandes gemäss ist, *Bergrecht*, ungetheiltes *Bergeigenthum.*

2) Dem Staate kommen *bloss staatliche* keine Privatrechte daran zu.

* Die reiche Litteratur über Bergrecht siehe bei *Mittermaier*, D. P. §. 244.

§. 82.

2. Umfang des Bergrechts. Bergeigenthum.

1. In der *Berghoheit*, welche nach beiden Systemen dem Staate zugeschrieben und nicht weiter verliehen wird, ist das Recht des Staates enthalten, *Bergordnungen* zu erlassen, die *Berggerichtsbarkeit* zu verwalten, die *Oberaufsicht* zu üben, nicht allein im Interesse der polizeilichen Sicherheit für die Grubenarbeiter sondern ebenso in dem staatswirthschaftlichen Interesse, Raubbau zu verhüten und den gehörigen Betrieb des Baues zu überwachen, die dem Bergwerk auferlegten *Abgaben* zu erheben.

2. Das *Bergrecht* erstreckt sich regelmässig:

a) auf *alle Metalladern unter der Erde. Oberfläch-*

liche oder *vereinzelte Stücke* unterliegen dem gewöhnlichen Eigenthums- und Besitzesrecht. Indessen ist ihrer Bedeutung wegen häufig die *Goldwäscherei* an Flüssen unter den Gesichtspunkt der Regalität gebracht worden, aber eher aus financiellen Neigungen als aus innern Gründen;

b) auf *Steinkohlen*- und *Braunkohlenlager*, die des Bergbaus würdig sind;

c) auf *Steinsalz* und *Salzquellen*.

Dagegen sind gewöhnlich *nicht* dahin zu rechnen:

a) *Marmor-, Schiefer*- und andere *Steinbrüche*, in denen kein bauwürdiges Metall gefunden wird;

b) *Mergel-, Thon-, Gyps-* und *Farbenerden;*

c) *Torf*.

Im übrigen und im einzelnen sind jedoch die Landesrechte und Uebungen verschieden. Die Gesetzgebung noch des vorigen Jahrhunderts hatte die Tendenz, das Bergregal auszudehnen, die Jurisprudenz des heutigen sucht eher den freien Bereich des Grundeigenthums in weiterem Umfang zu schützen. So z. B. wurde das Regal in manchen Ländern auch auf *Edelsteine* erstreckt, offenbar nur aus fiscalischen Motiven, ein *Salpeterregal* sogar an Privatbauten angesprochen, letzteres offenbar in völliger Verkennung sowohl der Gränzen der Regalität als des Eigenthums, von einem Regal an *Porcellanerde* geredet und Versuche gemacht, die Regalität auch auf *Mineralquellen (Gesundheitsbrunnen)* auszudehnen. Solche Ausdehnung ist jedoch nicht zu billigen.

3. Aus dem System der *Regalität* — im Gegensatze zu der *Berghoheit* und abgesehen von dem oben §. 81. 3. bezeichneten Grundcharakter fliessen folgende dem Staate zugeschriebene Rechte:

a) das *Vorkaufsrecht*, insofern der Bergbelehnte das Bergwerk veräussern will;

b) das *Heimfallsrecht*, wenn das Recht des Belehnten erlöscht oder verwirkt wird;

c) der *Bergzehnte*, d. h. der zehnte Theil der gewonnenen Mineralien, eine von dem Rohertrage erhobene Last, welche den Privatbau übermässig drückt, zuweilen erdrückt, staatswirthschaftlich nicht gerechtfertigt ist und sich nur aus dem hinter der heutigen Entwicklung liegenden Gesichtspunkt eines vermeintlichen Obereigenthums des Staats an dem Bergwerk erklärt;

d) die *Recessgelder*, ein Kanon für die Belehnung;

e) die *Quatembergelder* als Beitrag zu den Kosten des Bergamts.

Je mehr das zweite System des privatrechtlichen Bergeigenthums das Uebergewicht erlangt, desto mehr wird diese regale Belastung des Bergbaus einer *natürlichen Besteuerung* Platz machen müssen, welche einen schwunghaften und fruchtbaren Betrieb des Bergbaus nicht hemmt.

4. Das *Bergeigenthum* wird, wo der Bergbau frei erklärt ist, von dem erworben, welcher mit Erfolg geschürft und eine Fundgrube entdeckt hat. Die Erlaubniss zum Schürfen gibt der *Schürfzettel*, den das Bergamt ausstellt. Wer zuerst einen Gang findet, geht dem spätern Finder vor und hat das Recht erworben, die Fundgrube zu *muthen*, d. h. seinen Anspruch auf bergamtliche Bestätigung oder Verleihung der *Berggerechtigkeit* anzumelden. Der Muthung folgt die Prüfung der Sachlage, und wenn der Gang entblösst ist und bauwürdig erscheint, die *Verleihung*

oder *Zuerkennung* des *Bergeigenthums* innerhalb eines bestimmten Umfanges (des sogenannten *Grubenfeldes*).

Das Bergeigenthum ist insofern verwandt mit dem Grundeigenthum, als es ebenfalls nach dem neueren System eine nicht abgeleitete und ungetheilte Herrschaft der Person über einen Theil des Bodens ist: aber verschieden von demselben darin, dass es um der eigenthümlichen Natur und Bestimmung des Gegenstandes willen nicht eine volle, sondern eine *innerlich beschränkte* Herrschaft ist. Der Bergberechtigte kann in dem Boden und mit dem Boden nicht nach Belieben schalten und walten, sondern er *darf* denselben nur zum *Bergbau benutzen,* und er *soll* den *Bergbau gehörig betreiben.*

Wird der Bau ungehörig betrieben (sog. *Raubbau*) oder ganz eingestellt, so *verliert* der bisherige Bergberechtigte das Bergeigenthum. Die Grube fällt wieder *ins Freie* und kann neuerdings von einem Andern gemuthet werden.

§. 83.

3. Eigenlehner, Gewerkschaften, Kuxen und Pfännerschaften.

1. Grössere Bergwerke, deren Bau grosse Capitalien erfordert, gehören gewöhnlich einer *Verbindung* von Privaten, einer sogenannten *Gewerkschaft* zu. Das Recht der Gewerkschaft ist in eine Anzahl *gleichartiger Antheilsrechte* ideal zertheilt, in sogenannte *Kuxen,* welche zu dem Ganzen in einem ähnlichen Verhältniss stehen, wie die einzelnen Actien zur Actiengesellschaft. Die Eigenthümer der Kuxen, die einzelnen Antheiler, heissen die *Gewerken,* ihre Verbindung ist die Gewerkschaft. Manche gelehrte

Juristen haben ihren Scharfsinn vergeblich abgemüdet, um die Gewerkschaft bald in dem Begriffe der Societas, bald in dem der Universitas im römischen Sinne einzuschachteln. Er ist dort nicht unterzubringen, weil die *Einheit* der Gewerkschaft in ihrer Organisation und Stellvertretung zu entschieden ausgebildet ist, und hier nicht, weil doch das eine Ganze hinwieder in *viele Antheilrechte* zerfällt, welche einzelnen Individuen, den Gewerken zustehen. Nur der deutschrechtliche Begriff der *Genossenschaft* hat Raum genug, um die Gewerkschaft zu umfassen.

2. Die *Einheit* der Gewerkschaft stellt sich dar:

a) vorerst in dem *Organismus* derselben. Die Gewerken einigen sich zu einer *Versammlung*, in welcher Beschlüsse mit Stimmenmehrheit gefasst und Wahlen getroffen werden. Sie haben an dem *Schichtmeister* einen *Vorstand* des gan- Baues, zuweilen noch andere *Vorsteher* und *Angestellte, Bergmeister, Hüttenmeister, Bergschreiber, Steiger* mit bestimmtem Geschäftskreise;

b) in der *Stellvertretung*. Die Gewerkschaft hat auch einen *Lehenträger* oder *Anwalt*, welcher sie als Ganzes vor den Behörden und Gerichten repräsentirt.

Die Einheit der Gewerkschaft äussert sich überdem in folgenden Wirkungen:

a) Sie wird zunächst als Rechtssubject gedacht der *Zeche,* d. h. des *Gesammtvermögens* der Unternehmung. Das Bergeigenthum bildet einen Hauptbestandtheil der Zeche, erfüllt aber diese nicht. Es gehören dazu auch die Werkzeuge, Maschinerie, Hütten, die Casse, Forderungen u. s. f. Wenn wegen Nichtbetrieb des Bergbaues

die Grube wieder ins Freie fällt, so geht dieser zweite Bestandtheil der Zeche nicht mit verloren.

b) Die Gewerkschaft kann auch *Schulden* haben, und es haften dafür die einzelnen Gewerken *nicht persönlich.* Werden die Gläubiger nicht befriedigt, so wird im Nothfall die Zeche als Concursobject gerichtlich veräussert.

3. Das Gesammtsubject der Gewerkschaft besteht hinwieder aus einer Zeche *verbundener Gewerken,* je nach der Zahl der *Kuxen* (oft 128 Kuxen), in welche die Zeche ideal getheilt ist. Die einzelnen Kuxen sind hinwieder Gegenstand des *Individualvermögens.* Sie werden vererbt, sie können veräussert und verpfändet werden. Da sie sich auf das Bergwerk beziehen, so werden sie zu dem *liegenden Gute* gerechnet. Der Verkehr aber mit den Kuxen, welcher Einfluss hat auf die Bildung und den Bestand der ganzen Genossenschaft, steht unter der Controle der Gewerkschaft. Die allgemeine Form der öffentlichen Fertigung durch das Grundbuch wird hier zur *Fertigung* durch das *Bergbuch,* welche *nothwendig* ist zum Uebergang und Erwerb *dinglicher Rechte* (Eigenthum und Pfandrechte) an der Kuxe und so mittelbar an der Zeche. In älteren Bergordnungen ist oft auch, wenn eine Kuxe verkauft wird, ein Vorkaufs- oder sogar ein Näherrecht der Gewerken anerkannt.

Zu den eigentlichen Kuxen kommen zuweilen noch sogenannte *Freikuxen,* welche Antheil an der *Ausbeute* haben gleich den andern, aber nicht verpflichtet sind zu der *Zubusse,* welche diese auf sich genommen haben. Solche Freikuxen werden ge-

wöhnlich den Grundeigenthümern zugestanden, gewissermassen zur Ausgleichung für die Uebel, welche sie sich um des Bergbaues willen innerhalb ihres Eigenthumsbereiches gefallen lassen müssen. Diese Freikuxen sind dann mit dem Grundstück verbunden, und ohne dieses nicht veräusserlich.

4. Zuweilen wird der Bergbau auch *einzelnen Individuen*, sog. *Eigenlehnern* auf ihre Rechnung überlassen. Es kann das Vorkommen mit Beziehung auf ein für sich bestehendes kleineres Bergwerk, häufiger aber mit Rücksicht auf einen einzelnen Stollen in einem Bergrevier der Gewerkschaft. Im ersteren Falle ist das *Bergeigenthum* selbst dem einzelnen zugestanden, im letztern nur eine *Stollengerechtigkeit* innerhalb des Bergeigenthums der Gewerkschaft. Es kommen auch *mehrere* Eigenlehner vor mit Bezug auf das nämliche Object, die dann unter sich keine Genossenschaft bilden, sondern als blosse Miteigenthümer oder Mitberechtigte zu betrachten sind. Derartige Rechte sind gewöhnlich eine Nutzung, die einzelnen Bergknappen verstattet wird.

Genossenschaftliche Verbindungen unter diesen kommen indessen auch vor. Wenn die Zahl der Berechtigten ein gewisses Mass übersteigt, so pflegt man einen *Gesellenbau* oder eine *Lehenschaft* zu begründen, statt der Einlehnerschaft, und diese hat hinwieder genossenschaftliche Verfassung und einheitliche Vertretung.

5. Manche *Salinen* in Deutschland bestanden schon zu einer Zeit, als der Satz, dass die Regalität die Salzquellen beherrsche, noch keine Geltung hatte. Diese wurden vielmehr als ein Theil des Bodens betrachtet, und von dem Grundeigenthum umfasst.

Heute aber wird in den meisten Staaten das *Salzregal* in dem zwiefachen und verschärften Sinne behauptet:

a) dass *kein Privatmann* ein *Salzwerk* anlegen und betreiben darf, ohne Erlaubniss des Staates;
b) dass auch der ganze *Salzhandel* für das eigene Land *Monopol* des Staates ist.

Die grosse Ertragsamkeit des Salzregals und die Schwierigkeit einer Auflösung desselben in die Salzsteuer für den Staat einer- und in die Anerkennung eines Privatrechts andererseits steht hier der Durchführung reiner Principien im Wege, obwohl es unbestreitbar ist, dass Privatsalinen mit grösserem Nutzen betrieben werden als Staatssalinen.

Auch die Salzwerke gehören zuweilen Genossenschaften, welche den Gewerkschaften ähnlich hier *Pfännerschaften* genannt werden. Diese sind hinwieder, wie jene in Kuxen, in eine Anzahl *Pfannen* getheilt, und die einzelnen Antheiler heissen dann auch die *Pfänner*. Ebenso finden sich einzelne Eigenthümer von Salzwerken, *Salzbeerbte*, zuweilen aus neuerer Verleihung oder Anerkennung.

§. 84.

III. Das Jagdrecht.

1. Geschichte und Systeme.

1. Dem ursprünglichen deutschen Rechte war der Gedanke eines *besonderen Jagdrechts* fremd. Das Wild gehörte niemandem, und die Jagd darauf stand jedem freien Manne offen, vorausgesetzt natürlich, dass er nicht das Grundeigenthum eines andern verletze. Die Rechtsbildung trat aber schon früher in ein neues Stadium, als einzelne Waldungen,

vorzüglich *königliche Forste* der freien Jagd verschlossen und in den *Bann* gelegt wurden, damit in diesen gebannten Bezirken das Wild gesichert und die Jagd des Königs und seines Gefolges lohnender sei. An diesem Vorbilde erstarkte zuerst der Rechtsgedanke, — welcher bis weit hinab in das Mittelalter mit Vorliebe festgehalten und nur nach langem Widerstreite von dem spätern System der Regalität während einer Weile verdrängt ward, — dass das Jagdrecht eine *Wirkung* und *Zubehörde* des *Grundeigenthums* und der Grundeigenthümer berechtigt sei, die Jagd auf eigenem Boden zu üben und andere davon auszuschliessen.

2. Während des Mittelalters aber wurde dieses Recht umgestaltet. Die Masse der bäuerlichen Landsassen, auch der ursprünglich freien, verlor mit der Aufhebung der allgemeinen Kriegspflicht und der Ausbildung der ritterlichen Kriegskunst, die Fertigkeit der Waffen: und bald galt es als unschicklich,

---

1. Urk. *Carls d. Grossen* v. 804. (*Kraut*, §. 120. 4.) Osnabrugensi episcopo quoddam nemus vel *forestum* — collaudatione illius regionis potentum *cum omni integritate in porcis silvaticis, cervis avibus et piscibus omnique venatione*, quæ *sub banno usuali ad forestum deputatur* — in perpetuum proprietatis usum donavimus, ea videlicet ratione, quod si quisquam hoc idem nemus, *nostro banno munitum* sine — episcopi licentia studio venandi vel silvam exstirpandi — intrare præsumserit, sciat se — pro delicto sexaginta solidos — redditurum.

2. Urk. v. 1294. (*Kraut*, §. 121. 8.) castrum et opidum Durne — cum suis pertinentiis universis, videlicet silvis, nemoribus, venacionibus, que Wiltpann appellantur vulgariter.

dass Bauern noch Waffen tragen und an der Jagd Theil haben. Die Jagd wurde möglichst als ein *königliches* — dann in zweiter Linie als ein *Herrenrecht* betrachtet, und nur noch in beschränkter Weise auch den *mittleren* Ständen verstattet, den untern ganz versagt. Die Vorstellung von einer den *Landesherrn* gebührenden *Jagdhoheit* über ihr ganzes Gebiet, nicht bloss von einem Jagdrecht auf ihren Domainen schlug Wurzeln. Es machten sich in den übrigen Abstufungen der Stände ähnliche Ansprüche geltend und wurden von der Macht der Lehensherrn geschützt. Allmählich wurde so das *Jagdrecht abgelöst* von dem *Grundeigenthum*, und es kam dahin, dass jenes auf ein Gebiet bezogen wurde, welches nur theilweise oder gar nicht im Eigenthum der Jagdberechtigten war, und dass in vielen Fällen den Eigenthümern — den bäuerlichen fast überall — die Jagd auch auf eigenem Boden untersagt wurde.

---

3. *Sachsenspiegel* II. 61. §. 1. siehe oben zu §. 71. 9. Doch sint drie stede binnen deme lande to sassen, dar den wilden tieren vrede geworcht is bi koninges banne sunder beren und wolven und vössen, dit hetet banvorste.

4. *Schwabenspiegel* 197. Swer durch den panforst ritet, des boge unde des armbrust sol ungespannen sin, unde sin kocher sol versperrt sin, sine winde unde sine braken sullen vf gevangen sin unde sine jagende hunde sollen gekopelt sin unde jaget ein man ein wilt mit des herren urloube vor dem panforste unde fliuhet ez darin; er sol den hunden wider rüefen. unde mac er si niht wider bringen, er sol in nach volgen unde sol sîn horen niht blasen in dem forste noch sine hunde niht grüezen.

5. Verordnung Herzog *Albrechts* v. Bayern v. 1487. (*Kraut*, §. 121. 19.) Schaffen ernstlich mit dir (Unserm

Man unterschied dann *hohen* und *niedern Wildbann*, *hohe* und *niedere Jagd*. Die hohe Jagd ward den »*Herren*« dem *hohen Adel* ausschliesslich vorbehalten, die niedere auch der *Ritterschaft*, und den *Dienstleuten*, gewöhnlich den *Geschlechtern* und den *Vollbürgern* in den Städten, voraus den Reichsstädten zugestanden. Die Ausscheidung dieser beiden Stufen des Jagdrechts war im einzelnen nicht immer die gleiche. Indessen gehörten Bären, Wildschweine, Hirsche, Auerhähne, Fasanen gewöhnlich zur hohen, Füchse, Hasen, Feldhühner zuweilen auch Rehe zur niedern Jagd. Die Durchführung der Regalität war ebenfalls keine gleichmässige, und es erhielt sich oft noch ein Rest des alten Zusammenhangs mit dem Grundeigenthum. Die *Grundherrn* behaupteten meistens noch ihr Jagdrecht innerhalb der ganzen Grundherrschaft, und die *Städte* ebenso innerhalb ihrer Almende. Daneben aber sprachen die *Vogteiherrn* ein ähnliches Recht an in dem Vogteigebiete. Sogar

---

Jägermeister) dass du allenthalben *in deinem Amt alles Gejaid verbiethen* lassest — ohne allein *Füchse* und *Haasen* sollen den *Edelleuten* erlaubt sein. — Den *kleinen Wildpann* sollst du füran niemand verlassen, dann ein Grub oder Selbstgeschoss zu Füchsen und Wölfen magst du den Leuten vergonnen.

6. *Bayrisches* Landpot, München 1520. (*Kraut*, §. 121. 21.) Es sol auch hiemit sonderm ernst *allen Bürgern*, die nit aus den Stetten von geschlechten sein — sambt allem andern *gemainen volkh* und sonderlich *aller pawrschaft* die Hasen und Fuchs zu schiessen oder sonsten in was weg das geschehen möcht, auch fliegend wiltpret mit den Netzen, Pern und schiltn ze fahen, in unsern Land gänzlichen und gar verpoten sin und bleiben.

von der ältern gemeinen Jagdfreiheit zeigen sich noch verkümmerte Spuren zu Gunsten der bedürftigen Armuth oder Krankheit. Und nicht überall gelang es den Landesherrn die *Jagdpolizei,* auf welche sie ein unbestreitbares Recht hatten, zum *Jagdregal* zu steigern. Der Streit der verschiedenen Ansprüche und Gewohnheiten wurde oft mit um so grösserem Eifer und Hartnäckigkeit fortgeführt, als es unter verschiedenen Ständen immer einzelne Männer gab, in denen die Jagdlust zu heftiger Leidenschaft entzündet war.

3. Die neueste Geschichte des Jagdrechts ist der Regalität der Jagd wieder ungünstig. In Frankreich wurde das *Jagdregal* im Jahr 1789, in einem sehr grossen Theile von Deutschland im Jahr 1848 *aufgehoben:* und man näherte sich in Deutschland wieder dem älteren Systeme, der Verbindung des *Jagdrechts* mit dem *Grundeigenthum,* ohne jedoch wieder vollständig zu der alten Weise zurückzukeh-

---

7. Weisth. v. *Fechingen.* (XV. Jahrh. *Grimm,* W. II. 50.) Wer es das ein arm man oder sust die gemein *fingent* ein rehe oder einen hasen in unserem vorgenannten ban und herlicheit zu Fechingen, ist von keinen herren indrag gewesen mit here von alther her usser.

8. Weisth. v. *Galgenscheid* v. 1460. (*Grimm,* W. II. 454.) Und da in binnen solle nymanz fischen oder stricken oder einiche wilt fangen — es enwere dan, das eine frauwe swanger ginge mit eime Kinde vnd des wiltz gelustet, die mag einen man odir knechte usschicken, des wiltz so vil griffen vnd fahen, das sie iren gelosten gebussen moge ungeuerlichen.

9. *Bayrisches* Ges. v. 30. März 1850. §. 1. Im Grundeigenthum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eignem Bo-

ren. Es konnten vorerst die *ständischen* Gegensätze in der Ausdehnung und Ausübung des Jagdrechts nicht hergestellt werden. Vielmehr wurden alle derartigen Unterschiede für die moderne Rechtsbildung vollends beseitigt. Sodann schien die staatswirthschaftliche Sorge für Erhaltung eines mässigen Wildstandes und die polizeiliche für die öffentliche Sicherheit und Wohlfahrt *mancherlei Beschränkungen* zu erfordern: Beschränkungen *persönlicher* Art, so dass nur, wer eine *Jagdkarte* gelöst hat, zur Jagd zugelassen wird, und *dinglicher* Art, so dass der *Grundeigenthümer* nur innerhalb seines *umzäunten Gutes* oder eines *grossen zusammenhängenden Güterbesitzes* das Jagdrecht selber ausüben darf, die Jagd in den übrigen Wäldern und Feldern je eines Gemeindebannes dagegen von der *Gemeinde* — wenn auch zu Gunsten der Eigenthümer — verpachtet wird.

---

den. Die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden bleibt aufgehoben. §. 2. Die Ausübung des Jagdrechtes durch den Grundeigenthümer selbst ist nur zulässig:

1) auf allen unmittelbar an die Behausung stossenden Hofräumen und Hausgärten, sobald sie durch eine Umfriedung begränzt sind,
2) auf allen Grundstücken, welche mit einer Mauer oder dichten Umzäunung und verschliessbaren Thüren versehen sind,
3) auf einem zusammenhängenden Grundbesitze von mindestens 240 bayrischen Tagwerken im Flachlande und 400 Tagwerken im Hochgebirge.

§. 85.

2. Rechtsverhältnisse.

1. Die sogenannte *Jagdhoheit,* früher vermischt und verbunden mit dem *Jagdregal,* ist nun als ein rein staatliches Recht aus dem Privatrechte ausgeschieden. In ihr werden die sämmtlichen gesetzgeberischen, polizeilichen und staatswirthschaftlichen Befugnisse der öffentlichen Gewalten zusammengefasst, die sich auf die Jagd beziehn.

2. Wo das *Jagdregal* noch besteht, da wird dasselbe aufgefasst als das Recht des Landesherrn, in dem ganzen Lande also auch auf Gütern, die ihm nicht zugehören, die *Jagd zu üben,* d. h. sowohl das Wild weidmännisch zu *hegen,* als es weidmännisch zu verfolgen und zu *erlegen.* Beschränkt ist dasselbe theils durch die Rechte der *Grundeigenthümer*, innerhalb ihres umfriedeten Bodens nicht gestört und in ihrer Landwirthschaft nicht verletzt zu werden, theils durch hergebrachte oder verliehene *Jagdrechte Anderer.*

Aus dem Jagdregal abgeleitet werden dann einzelne *Jagdgerechtigkeiten,* gewöhnlich nur für die niedere Jagd ertheilt, welche Privaten für ein bestimmtes *Jagdrevier* verliehen werden, welches bei der Jagd nicht überschritten werden darf, ausser zu der sogenannten *Jagdfolge,* um das bereits verwundete Wild, das über die Grenzen geflohen, vollends zu gewinnen. Dieselbe ist insofern zulässig, als sie als blosse Vollendung der bereits innerhalb des eigenen Reviers begonnenen Besitzergreifung anzusehen ist. Diese *Jagdfolge* hat auch nach dem neueren Rechtssystem noch practische Bedeutung, da auch dieses

Jagdbezirke kennt, deren Grenzen nur zur Jagdfolge überschritten werden dürfen.

3. Nach dem Systeme des Jagdregals und der daraus abgeleiteten Jagdgerechtigkeiten, welche oft als *erbliche* Jagdrechte bestanden, waren die Verhältnisse der Jagdberechtigten theils zu dem *Waldeigenthümer,* dessen Waldung in das Jagdrevier gehörte, theils zu den *benachbarten Grundbesitzern* schwierig: und die entgegengesetzten Interessen hatten vielen Streit im Gefolge. In ersterer Beziehung kam in Betracht:

a) die Frage, ob der Waldeigenthümer *auch jagen* dürfe, oder durch das Jagdrecht eines andern von eigener Jagd ausgeschlossen werde? Sie ist in verschiedenen Gegenden und je nach verschiedenen Verhältnissen und Gewohnheiten in ganz entgegengesetztem Sinne beantwortet worden. Grössere Grundbesitzer hatten oft das Recht der Mitjagd behalten, während die kleineren es verloren hatten.

b) Niemals darf der Jagdberechtigte den Waldeigenthümer an der *Cultur des Bodens* hemmen. Dieser ist daher befugt, neu besamte Stücke des Waldes »in Schonung zu legen« und von der Jagd abzuschliessen. Selbst wenn der Waldeigenthümer den Wald oder einzelne Theile desselben ausreutet und in Acker- oder Wiesland verwandelt, so hat der Jagdberechtigte dagegen kein Recht der Einsprache: obwohl durch diese Benutzung des Grundeigenthums mittelbar die Jagd verhindert wird. Aber er darf keine Anstalten treffen, deren Zweck oder Folge lediglich Behinderung oder Störung des Jagd-

rechts, nicht aber gehörige Cultur des Bodens wäre.

c) Bei übermässiger Hegung des Wildes darf der Waldeigenthümer von dem Jagdberechtigten, der jene verschuldet hat, für den *Wildschaden* Ersatz fordern, den er an dem jungen Nachwuchs des Holzes erleidet.

4. Mit Bezug auf die *benachbarten Grundeigenthümer* war vorzüglich die Pflicht der Jagdberechtigten zum *Ersatze* des *Wildschadens,* den jene erlitten, von grosser practischer Bedeutung. Da nach der Natur der Sache ein freies Ermessen hier entscheiden muss, so übten früher die Autorität der vornehmen Jagdherrn, später die Ungunst, welche dem Jagdrecht in der öffentlichen Meinung zu Theil ward, grossen Einfluss auch auf die Behandlung dieser Streitigkeiten in den Gerichten. In früheren Zeiten wurde die übermässige Jagdlust begünstigt, in neuerer die Jagdherrn leicht genöthigt, grosse Entschädigungen an die klagenden Grundeigenthümer zu bezahlen. Eine Ersatzpflicht bestand indessen nur für den Schaden, welcher durch *übermässige* Hegung des Wildes oder durch Hegung *schädlicher* Wildarten dem Herkommen zuwider an den Feldfrüchten der Grundeigenthümer veranlasst worden war, und es waren diese, wenn sie eine Ersatzforderung stellen wollten, auch ihrerseits verpflichtet, die *herkömmlichen Schutzmittel* (Umzäunungen und dgln.) nicht zu vernachlässigen.

5. Durch Herstellung des *Zusammenhangs* von *Jagd-* und *Grundeigenthum* sind diese Verhältnisse in juristischer Beziehung sehr vereinfacht worden. Es stehen nicht mehr Jagdgerechtigkeit und Grund-

eigenthum feindlich gegenüber, und jener fruchtbare Anlass zu Streitigkeiten wegen Wildschaden ist nunmehr verschwunden.

Achtes Capitel.

Von den Dienstbarkeiten.

§. 86.

I. Charakter und Arten der Dienstbarkeiten.

1. Voraus ist zu beachten, dass in vielen Verhältnissen, welche bei den Römern das Bedürfniss einer von dem Eigenthümer zu bestellenden Servitut weckten, in Deutschland schon von Rechtes wegen gesorgt war. Die Genossenschaft der Familie sowohl als die Verbindung der Mark- oder Hofgenossen war so enge, dass um ihrer willen den einzelnen Gliedern der Familie oder den Nachbarn gewisse *dingliche Rechte* zustanden an den Sachen anderer Familienglieder oder Nachbarn. Diese sogenannten *gesetzlichen Dienstbarkeiten* im weitern Sinne sind im deutschen Rechte von jeher sehr zahlreich. Sie sind von den *freiwilligen Dienstbarkeiten* darin wesentlich verschieden, dass sie nicht auf dem Willen des Eigenthümers beruhen und daher nicht aus der

---

1. *Oesterreichisches* Gesetzb. §. 474. Grunddienstbarkeiten setzen zwei Grundbesitzer voraus, deren einem als Verpflichteten das dienstbare, dem andern als Berechtigten das herrschende Gut gehört.

2. Entw. des *Zürcher* Ges. §. 1009. Die Grunddienstbarkeiten setzen mit Nothwendigkeit ein dienendes Grund-

Fülle des Eigenthums hergeleitet sind. Sie sind vielmehr einzelne Wirkungen einer *familienrechtlichen Beziehung* oder einer *umfassenden Rechtsgemeinschaft* der Nachbarn unter einander oder des Grundherrn mit den Hofgenossen u. s. f. Kurz sie sind nicht das Product willkürlicher Bestellung sondern nothwendige Folgen eines *umfassenden Rechtsverhältnisses,* und erhalten daher auch von diesem ihren Charakter. Daher sind alle dinglichen Rechte der Art an fremden Sachen hier ganz auszuscheiden, welche:

a) als Wirkung eines *Familienverhältnisses* zu betrachten sind, und daher einen *familienrechtlichen* nicht einen sachenrechtlichen Charakter haben, z. B. der Niessbrauch des Ehemanns an dem Vermögen der Frau;

b) aus *Grundherrschaft* oder *Markgenossenschaft (Hofgenossenschaft)* oder einer ähnlichen Verbindung hervorgehen, indem sie ihre Erklärung nur im Zusammenhang mit diesen Instituten finden; z. B. die mancherlei Holznutzungen, von denen oben §. 59. 4. die Rede gewesen;

c) die nothwendige Wirkung eines *öffentlichen Interesses* sind und daher aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt von dem *Staate* oder der *Gemeinde* den Eigenthümen *auferlegt* werden, ohne dass es diesen gestattet ist, dieselben durch Vertrag aufzuheben oder abzuändern, z. B. der

---

stück voraus. §. 1010. Gewöhnlich stehen die Grunddienstbarkeiten auch einem Eigenthümer eines andern herrschenden Grundstückes und zwar so zu, dass das Recht auf die Dienstbarkeit nicht von dem Besitze dieses Grundstückes zu trennen ist. Es kann aber ausnahmsweise eine

Leinpfad an öffentlichen Flüssen (§. 76. 1.), die polizeilichen Beschränkungen der Bauten wegen Feuersgefahr und dgln.

Es sind demnach nur diejenigen gesetzlichen Dienstbarkeiten hier zu betrachten, welche lediglich die *Verhältnisse* der *einzelnen Grundbesitzer um dieser willen,* aber abgesehen von der Genossenschaft unter ihnen, von Rechtswegen reguliren. Es ist daher dem Privatwillen der betheiligten Personen hier ein Einfluss gestattet. Diese können unter Umständen die Dienstbarkeit durch Uebereinkunft ändern oder ganz beseitigen. Von der Art sind eine Anzahl von *Grunddienstbarkeiten,* welche bald allgemein anerkannt sind, bald in beschränkter Anwendung vorkommen.

2. Die römische Jurisprudenz wird in ihrer ganzen Servitutenlehre von dem Gedanken geleitet, dass die *Freiheit* des *Eigenthums* durch dingliche Beschwerden nur soweit beschränkt werden dürfe, als es den dauernden Interessen desselben gemäss sei. Es ist wohl eine Folge dieser ängstlichen Sorge, dass sie eine *Prädialservitut* nur zu Gunsten eines *prædium dominans* bestellen lässt. Dagegen frägt sich, ob wir den Begriff der *deutschen Grunddienstbarkeit,* wie es gewöhnlich geschieht, ebenso enge abschliessen dürfen? In der Regel freilich sind die Grund-

---

Grunddienstbarkeit auch zu Gunsten einer Genossenschaft bestellt werden.

3. *Oesterreichisches* Ges. §. 483. Daher muss auch der Aufwand zur Erhaltung und Herstellung der Sache, welche zur Dienstbarkeit bestimmt ist, in der Regel von dem Berechtigten getragen werden. Wenn aber diese Sache

dienstbarkeiten auch in Deutschland von der Art, dass nicht bloss ein dienendes, sondern zugleich ein herrschendes Grundstück da ist, aber es kommen doch auch Dienstbarkeiten vor, welche *mit Nothwendigkeit* ein *dienendes* Grundstück beschweren, aber anstatt einem Grundstücke einer *Classe von Personen* zustehen, und die im übrigen sich von den gleichartigen Grunddienstbarkeiten zum Besten eines Grundstücks nicht unterscheiden; und es ist nicht Grund genug, die Zulässigkeit solcher dauernder Rechtsbildung zu untersagen. Schon oben war von mancherlei erblichen oder sonst dauernden Holznutzungen an fremder Waldung die Rede, welche wesentlich gleichartig sind mit andern Holznutzungen, die Grundstücken zustehen (§. 59.). Dieselben fanden freilich ihre Erklärung in einem älteren Gesammteigenthum, aus dem sie enstanden sind. Es gibt aber auch *Wegerechte* in Deutschland, welche z. B. einer Gesellschaft zustehen, die kein Grundeigenthum hat, *Dienstbarkeiten,* dass *nicht höher gebaut* werden dürfe, zu Gunsten einer Schützen-Genossenschaft, *Weiderechte,* welche eine Innung, z. B. der Metzger, erworben hat, und dgln. mehr. Man würde freilich zu weit gehen, wollte man es für unerheblich erklären, ob das berechtigte Subject der Grunddienstbarkeit ein bestimmter Grundeigenthümer oder eine

---

auch von dem Verpflichteten benützt wird, so muss er verhältnissmässig zu dem Aufwande beitragen.

4. Entw.. des *Zürcher* Ges. §. 1012. Nur insoferne die Handlungen oder Vorkehrungen des belasteten Eigenthümers dazu dienen, die Ausübung der Dienstbarkeit möglich zu machen oder zu erleichtern, können ihm dieselben mit dinglicher Wirkung auferlegt werden.

andere Person sei. Vielmehr bleibt die *Regel* bestehen, dass das Gut nur dem Gute dauernd dienstbar sein darf; aber es muss die Ausnahme hinzugefügt werden, dass da, wo besondere Gründe auch eine Bestellung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten einer Genossenschaft oder einer sich fortwährend erneuernden Classe von Personen rechtfertigen, solches gültig geschehen könne.

3. Die Beschränkung ferner des römischen Rechtes auf eine bestimmte Zahl von zulässigen *Personalservituten* hat für das neuere Recht keine Geltung, indem unser Berufsleben und unsere Gewohnheiten auch andere dingliche Rechte der Art zu Gunsten von Personen hervorgebracht haben und neu erzeugen können, ohne dass ein innerer Grund den Bestand derselben verhindert. Unter Personalservituten im neuern Sinne im Gegensatze zu Grunddienstbarkeiten, welche Personen zustehen, verstehen wir dann Servituten, welche ausschliesslich an ein Individuum geknüpft sind, und daher mit dem Tode desselben untergehen, beziehen sie sich im übrigen auf fahrendes oder liegendes Gut.

4. Man hat gezweifelt, ob die von den Römern behauptete Regel: servitus in faciendo consistere non potest, auch im deutschen Rechte gelte? Die Frage ist zu bejahen, da die eigentliche Dienstbarkeit nur als *Beschränkung* des Eigenthums, nicht als *Auflage* auf das Eigenthum zu betrachten ist, und sich Beschränkungen des Eigenthums, die in einem Thun des Eigenthümers bestehen, logisch nicht denken lassen. Aber wenn schon die Römer in einem einzelnen Falle es zugelassen haben, dass der Eigenthümer einer lasttragenden Mauer angehalten werden

könne, die Mauer herzustellen, damit sie fähig sei, die Dienstbarkeit zu erfüllen, so dürfen wir, da das deutsche Recht überhaupt die Beschränkung des Grundeigenthums leichter nimmt, um so eher den weiteren Satz hinzufügen: Der Eigenthümer des dienenden Grundstücks darf indessen dinglich verpflichtet werden, die Sache in solchem Zustande zu erhalten, dass sie sich zu der Ausübung der nicht in einem Thun bestehenden Dienstbarkeit eignet. In der That kommt es in Deutschland sehr häufig vor, dass der Eigenthümer eines Grundstücks, auf welchem ein Wegerecht lastet, die Pflicht hat den Weg in gehörigem Stand zu erhalten.

§. 87.

II. Deutsche Grunddienstbarkeiten.

1. Gesetzliche Servituten.

1. Seit der Einführung *öffentlicher Grundbücher*, welche über die Rechtsverhältnisse der Grundstücke

---

1. *Freiburg.* Stadtr. v. 1520. (*Kraut*, §. 133. 20.) Unser burger — sollend ouch die hüser mit keinen nüwen dienstbarkeiten, die von alterher nit gewesen sind, beschweren, on unser oder dess gerichts erkantnuss. Und wer das ein nachpar wider den andern ein dienstbarkeit prescribiert und uss des andern hinlässigkeit oder abwesen ersesse, dieselbig gewer oder ersitzung sol nit fürgon noch krafft haben, es wer dann daz wir us ursachen ichts zuliessen, dann wir wöllen, dass die hüser und hoffstett in ir volkomenheit und fryheit wie von alterher bliben.

2. *Oesterreichisches* Ges. §. 481. Das *dingliche Recht* der Dienstbarkeit kann auf unbewegliche Sachen und überhaupt auf solche Gegenstände, die in den öffentlichen Büchern eingetragen sind, nur durch die *Eintragung* in dieselben erworben werden.

sichern Aufschluss gewähren sollen, passt dazu die ältere Lehre nicht mehr, dass auch Grunddienstbarkeiten durch blossen formlosen *Vertrag* bestellt werden können, selbst dann nicht mehr, wenn die *Besitzergreifung* hinzukommt. Vielmehr verlangt die Durchführung des modernen Systems der Grundbücher, dass *Eintragung* in diese zur *nothwendigen Form* der Bestellung von Grunddienstbarkeiten erhoben werde, wenigstens solcher, die nicht durch augenfällige Anstalten offenbar werden. Das heutige Recht, welches sich jenem System immer entschiedener und allgemeiner zuwendet, ist daher hier in einer Umbildung begriffen, welche die Nachhülfe der Gesetzgebung wünschbar macht.

2. Einige der wichtigeren *gesetzlichen* Dienstbarkeiten, welche der Vereinbarung der Betheiligten unterliegen, sind folgende:

a) der gemeine Grundsatz des neuern Rechts, dass jeder Grundbesitzer verpflichtet sei, einem an-

---

3. Offnung von *Flaach*. (*Grimm*, W. I. S. 94.) Item es sol je ein vorder gut dem hinder wäg und stäg geben, das einer mit dem sinen dar und dannen komen mag zu zimlichen ziten.

4. *Code civ.* §. 682. Le propriétaire dont les fonds sont enclavés, et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occassioner.

5. Erk. des *Lübecker* Ob.-App.-G. (*Seufferts* Archiv. I. 321.) Jedenfalls ist in Deutschland — schon in alter Zeit und im weitesten Umfange die Gewährung solchen Nothweges als Gemeinde- und Nachbarspflicht anerkannt worden.

6. Entw. des *Zürcher* Ges. §. 901. Die des Nothwe-

dern Grundbesiter *Weg* zu dessen Grundstück zu *gestatten (Nothweg)*, wenn jener keinen andern Weg hat und desselben bedarf, um dahin zu gelangen und das Gut seiner hergebrachten Beschaffenheit gemäss zu benutzen. Es versteht sich, dass der Nothweg für den verpflichteten Eigenthümer möglichst wenig lästig zu bestimmen ist.

b) Die Verpflichtung, zu *Brunnenleitungen* den erforderlichen Raum gegen volle Entschädigung zu gewähren.

c) Die Verpflichtung der Eigenthümer *landwirthschaftlicher Grundstücke*, im Interesse der *Wiesenwässerung* oder von *Triebwerken* die *offene Durchleitung* des Gewässers über ihren Boden zu gestatten, allerdings ein erheblicher Eingriff in das Eigenthum zu Gunsten einer bessern Cultur, eben darum aber auch gewöhnlich compensirt durch eine erhöhte Entschädigung des

---

ges bedürftigen Eigenthümer sind verpflichtet, allfälligen Schaden, welcher aus Benutzung des Nothweges dem Nachbarn erwächst, diesem zu ersetzen und überhaupt den Nothweg zu der Zeit und in der Weise zu benutzen, welche für den Nachbarn möglichst wenig lästig ist.

7. *Monzinger* Gerichtsb. bei *Senckenberg* I. 2. p. 56. soll auch keiner bäum setzen in sein Güter es sei wo es wolle, bei drei Viertel der Messruthen von andern, damit sein Nachbar neben ihme nit zu klag verursacht werde.

8. Sprüchwort: Mit den Nachbarn hebt man den Zaum auf.

9. *Sachsenspiegel* II. 51. §. 1. Oven unde gang (Kloaken) und swinekoben solen dre vote van me tune stan.

10. *Monzinger* Gerichtsb. bei *Senckenberg* I. 2. p. 55. Demnach vielfältig klag wegen des Zackerens und unordentlichen aussschleppens mit den Pflügen uff den ahnge-

belasteten Eigenthümers. In neuerer Zeit scheinen diese beiden Dienstbarkeiten der Brunnen- und offner Wasserleitung, welche früher selten anerkannt waren, allgemeiner zu werden.

d) Die Verpflichtung des Nachbarn, *Bäume, Gebüsche* und *Grünhecken* nur in *angemessener Entfernung* von der beiderseitigen Gränze zu pflanzen. Je höher die Stämme sind und je breiter ihre Wurzeln sich ausdehnen, desto weiter ist auch die Entfernung zu bemessen. Gewöhnlich werden indessen Grünhecken, welche zwischen zwei Grundbesitzern scheiden, *gemeinsam* und dann auf der Gränze selbst gepflanzt, und daher darf auch im Zweifel, wenn nicht aus der Art des Verschlusses sich die Berechtigung nur des einen Grundbesitzers ergibt, angenommen werden, solche Grünhecken seien gemeinsam.

e) Die Verpflichtung, *Abtritte, Schweinekofer* und andere übelriechende Einrichtungen nur in et-

---

wandten zu viel mahlen vorkommen, solcher unordnung aber vorzukommen — ist beschlossen — wann einer — seine drei gewohnliche ordte wie preuchlich uff dem angewender ausgekehrt, — soll er sich begnügen lassen — desgleichen im Lentzen soll ein iedweder hinten bleiben und die angewand weit nit beschedigen.

11. *Frankfurter* Ref. VIII. 7. 2. Wir ordnen — dass keiner gegen seines Nachbarn Hauss oder Hof zu, Fenster daraus in desselbigen Nachbarn Haus oder Hof mag gesehen werden, von neuwem machen, sonders es bei der vorigen Form und Gestalt wie der alt Bau gestanden (so viel die Liecht belangt) bleiben lassen solle, damit sein Nachbar durch das verdriesslich Einsehen durch etwan Ausschütten und Auswerfen nicht beschwert werde.

welcher *Entfernung* von der nachbarlichen Grenze anzubringen.

f) Das Recht der *Anwende*, d. h. beim Pflügen auf dem Boden des Nachbars den Pflug wenden zu dürfen.

g) Das *Hammerschlagsrecht*, d. h. das Recht, ein fremdes Grundstück zum Behuf der Ausbesserung eines Gebäudes zu betreten und in dem Luftraum des Nachbars die nöthigen Bewegungen vorzunehmen.

h) Das *Leiterrecht*, das Recht, ein Gerüst zum Behuf eines Baues auf dem nachbarlichen Boden zu befestigen.

i) Das *Fensterrecht*, je nach der Landessitte in durchaus verschiedenem Sinne, bald als Recht, dass der Nachbar an seiner Mauer *kein Fenster ausbreche*, aus welchem er in den Hof des Berechtigten sieht: bald im Gegentheil das Recht, *ein Fenster* sei es in eigener — oder zuweilen auch in fremder Mauer zu *haben*.

---

12. *Nürnberger* Ref. 26. 3. Es ist niemand zugelassen, auf oder gegen seins Nachpauren Gepewen oder Hofrait ainiche Liecht oder Trüpfen zu stellen oder zu machen er hab dann desselben ain bedingte bewaissliche Gerechtigkeit.

13. Entw. des *Zürcher* Ges. §. 916. Der Eigenthümer eines Gebäudes ist befugt, dem Nachbar einen projectirten Bau zu untersagen, wenn jenem Gebäude in solchem Masse Sonnenlicht oder Heiterkeit entzogen würde, dass eines oder mehrere Zimmer oder Bäume zur Erfüllung ihrer Bestimmung ohne künstliche Mittel, wie Anzünden von Licht unbrauchbar gemacht oder der Werth des Gebäudes um wenigstens den zehnten Theil verringert würde.

k) Das Recht eines *Hausbesitzers*, dass ihm nicht durch die Baute des Nachbarn das *Licht* in erheblichem Masse entzogen werde.

Derlei Dienstbarkeiten haben sich oft in der Gewohnheit erhalten. Weniger hat sich die deutsche Gesetzgebung derselben bisher angenommen, obwohl eine angemessene Ordnung der Art für den Frieden und die Wohlfahrt der Nachbarn von hohem Werthe ist.

§. 88.

2. Freiwillige Servituten. Wegerechte und Weiderechte.

1. Die *Wegerechte* des deutschen Rechtes kommen in Deutschland in mancherlei verschiedenen Formen aus alter Zeit vor; und da die mancherlei Wege nicht nach den römischen Modellen der via, actus, iter bestellt worden sind, so ist es auch ein thörichtes Beginnen mancher gelehrter Juristen, dieselben nach den Formeln und Sätzen untergegangener Zustände beurtheilen zu wollen. Abgesehen von den gesetzlichen Wegedienstbarkeiten des *Leinpfades, Nothwegs,* der *Anwende,* wovon schon früher gesprochen worden, haben sich aus den alten Markverhältnissen und aus anderer Begründung mancherlei andere Formen von Wegen und häufig mit der

---

1. Weisth. v. *Lommersum.* (*Grimm*, W. II. S. 724.) Item noch einen kirchwegh–, der sall so weit sein, dat irer zween ein braut leiden und irer vier einen toden leichnam gedragen können.

2. *Rietberg.* Landr. §. 41. Wie weit ein weg sein soll, dadurch man korn und Heu fährt? Resp. er soll so weit sein, dass drei Pferde voraus und zwei hinten mit einem Knecht unbeschädigt durchgehen können.

Verpflichtung des Eigenthümers des dienenden Grundstücks erhalten, einen bestimmten Weg in gehörigem Zustande zu erhalten, z. B.:

a) der sogenannte *Braut-* und *Bahrweg*, auch *Kirchweg* genannt, so breit und so hoch, dass die Leichenbahre in Begleitung des Leichenzuges zur Kirche getragen werden kann, ohne anzustossen.

b) Der *Heuweg* über den ein Fuder Heu unversehrt fahren kann.

c) *Fahrwege* mit mancherlei Eigenthümlichkeiten, z. B. nur im Winter mit Schlitten zu benutzen, wobei zu beachten, dass das alte Mass einer *Fahrstrasse* (insbesondere auch der *Landstrassen*) sechszehn Fuss Breite war, so dass zwei Wagen an einander vorbeifahren können.

d) Die *Zelgwege*, im Zusammenhang mit der Dreifelderwirthschaft, während der Fruchtjahre in beschränkter Weise zu befahren, im Brachjahr als offene Brachwege frei gegeben; — die Verbesserung der Bodencultur sucht dieselben durch feste Feldwege zu verdrängen und zu ersetzen.

e) Das *Tretrecht*, in Folge dessen das Zugvieh beim Ackern auf den fremden Acker übertreten darf.

---

3. *Schwabenspiegel* c. 154. ein ieglich wagenstraze sol sehzehn schuo sin, daz ein wagen dem andern müge entwichen. ein ieglich man sol wege machen von sinem guote siben schuohe: daz ander sol diu gemeine machen. (*Ruprecht* I. 118. 146.)

4. Offnung von *Burgau*. (*Grimm*, W. I. S. 199.) Item die von Burgow hand trett gen Flawyl vff die zelg genannt ebnott, in esch vnd in die brach.

f) *Triftrechte*, verschieden je nach der Art des Viehs (Rindvieh, Schafe, Ziegen), welches getrieben wird.

g) *Gässchen* von bestimmter Grösse.

2. Viele *Weiderechte* auf fremden Gütern sind aus dem früheren *Gesammteigenthum* der Dorfgenossenschaften (§. 59. 6.) oder aus der vormaligen *Grundherrschaft* (§. 65. 4.) über diese Güter zurückgeblieben, als das Eigenthum daran sich verändert hat. Bei der Beurtheilung derartiger dinglicher Rechte ist daher der historische Zusammenhang zu erkunden und zu beachten. Weiderechte, welche von Anfang als Servituten entstanden sind, kommen weniger häufig vor: konnten aber wohl nach dem Vorbilde jener bestellt werden. Es kommen daher wohl etwa grundherrliche und diesen nachgebildete Weiderechte, zumal *Schäfereigerechtigkeiten* in weitem Umfange vor und nicht beschränkt durch die Zahl der auf dem herrschenden Hofe überwinterten Stücke. Oefter noch sind die Weiderechte beschränkt durch die Rücksicht auf das Bedürfniss des herrschenden Grundstücks. Das Herkommen bestimmt gewöhnlich das Nähere. Allgemeine Grundsätze sind:

a) der *Eigenthümer* des *weidepflichtigen Grundstücks* darf dasselbe *beliebig benutzen* aber *keine*

---

5. Weistlh. zu *Mechemich.* (*Grimm*, W. II. S. 696.) Noch weiset man ein gemein gessgen, dasselbig sall so weit offen und von den erben beuwich gehalten werden, dass ein frauw mit einer burden hews oder ein esel mit einem mltr. roggen unverletzt dadurch gahen kunne.

6. Erk. des Ob.-App.-G. zu *Cassel.* (*Seufferts* Archiv. I. 13.) Durch ein bestehendes Hutrecht — wird der Eigenthümer eines Waldgrundes nicht gehindert, denselben forst-

Aenderung vornehmen, durch welche die *Weide verhindert* würde. Er darf also im Zweifel ebenfalls sein Vieh weiden lassen *(jus compascendi)*, wird indessen durch das besondere Herkommen allerdings oft darin beschränkt. Auch darf er die Weide des Berechtigten insoweit ausschliessen, als diess zu gehörigem landwirthschaftlichem Bau nöthig ist, z. B. einzelne neu besamte Stücke einer Waldung in Schonung legen. Aber er darf nicht Brachfelder, welche dem Weiderecht dienen, oder einen offenen Hütungsplatz durch Veränderung der Cultur der Weide entziehen. Er ist somit hierin stärker beschränkt als der Grundeigenthümer gegenüber dem Jagdberechtigten. Indessen ist eben um dieser Hemmung der Culturverbesserung willen in neuerer Zeit meistens der moderne Grundsatz durchgeführt worden, dass *alle Weiderechte ablösbar* seien.

b) Das *Weiderecht* muss von dem *Weideberechtigten* so *ausgeübt* werden, dass die *Benutzung* des *Eigenthums* dabei *möglichst wenig Hemmung und Schaden* leidet. Er hat daher gewöhnlich für die Hüthung des Viehs zu sorgen und ist verantwortlich für den Schaden, welchen dieses

---

mässig anzulegen und in Schonung zu legen. In der unter Mitwirkung der Forstbehörde geschehenen Besamung und Einhegung eines Waldbodens kann daher an und für sich eine Störung in dem Besitz des Hutrechts nicht gefunden werden; vielmehr ist unter den bemerkten Voraussetzungen eine Besitzstörung nur im Falle des Besitzes einer offenen ständigen, d. h. forstmässige Behandlung der in Hege gelegten Fläche ausschliessenden Hut gegeben.

auf den nicht zur Weide gehörigen bepflanzten Grundstücken anrichtet. Durch das Herkommen wird indessen zuweilen auch der Grundbesitzer angehalten, durch Umzäunung der Güter solchem Schaden zuvorzukommen und hat sich dann selber den Nachtheil beizumessen, welcher durch den fehlenden Zaun veranlasst wird. Ebenso finden sich herkömmliche Beschränkungen in der Zeit der Weide *(geschlossene Zeit im Gegensatz zur offenen Zeit)*, die hinwieder beachtet werden müssen.

3. Die *Koppelweide*, d. h. die mehreren Grundbesitzern gemeinsam und wechselseitig zustehende Weide ist regelmässig eine Nachwirkung der alten genossenschaftlichen Verbindung unter den Genossen einer Gemeinde oder einer Grundherrschaft und bezieht sich dann auf die Almende oder die Sondergüter oder beide. Die Einführung der Stallfütterung sowohl als die Verbesserung der Cultur hat besonders die Nachtheile auch der Koppelweide auf Sondergütern in helles Licht gestellt, und es ist daher auch hier den Grundeigenthümern neuerdings durch die Gesetzgebung mancher Staaten das Recht verliehen worden, aus der Weidegenossenschaft auszu-

---

7. *Bayrisches* Ges. v. 28. Mai 1852 über die Ausübung und Ablösung des Weiderechts. §. 35. Dem Rechte der Weidepflichtigen auf Ablösung anzutragen können weder Verträge noch Verjährung, noch letztwillige Verfügungen noch bereits vor dem Eintreten der Wirksamkeit dieses Gesetzes erfolgte rechtskräftige Entscheidungen entgegen gestellt werden.

treten und dadurch ihre Sondergüter von der Weidepflicht zu befreien.

* *Hagemann*, Hand buch des Landwirthschaftsrechts. Hannover 1807.

Neuntes Capitel.

Von den Reallasten.

§. 89.

I. Historischer Ueberblick.

1. Seit dem Mittelalter finden wir in ganz Europa mancherlei Lasten, welche mit dem Grundbesitz in dem Sinne dauernd verbunden sind, dass der jeweilige Grundbesitzer schuldig ist, eine Vermögensleistung (z. B. einen Grundzins oder Zehnten) zu bezahlen oder gar persönliche Dienstleistungen (Frohnden) zu thun, Lasten, welche allerdings in einem Thun der Grundbesitzer bestehen und daher nicht unter den Begriff der *Servituten* passen.

In unserer Zeit erscheinen dieselben meistens als *dem Eigenthum auferlegte und dasselbe drückende Lasten* und schon darum nicht vereinbar mit der natürlichen Freiheit des Grundeigenthums, welche nur solche dingliche Beschränkungen auf die Dauer zulässt, die aus diesem selbst hergeleitet werden, und zudem im Interesse des Grundbesitzes ihre Rechtfertigung finden.

---

1. *Tacitus* Germ. c. 25. Suos quisque sedem, suos Penates regit (servus). Frumenti modum dominus aut pecoris aut vestis ut colono injungit; et servus hactenus paret.

So war es ursprünglich keineswegs. Jene Zinse, Zehnten, Frohnden waren in der Zeit, als sie zuerst massenhaft verbreitet wurden, nicht Lasten des Grundeigenthums sondern *Nutzungen des Grundeigenthums* oder *verwandter Hoheit;* und in diesem Zusammenhang betrachtet verschwindet auch das Räthselhafte der rechtlichen Natur der sogenannten Reallasten. Damals hatten sie guten Grund, den sie seither durch Umgestaltung der Bodenverhältnisse verloren haben. Jenes war aber auch die Zeit der Entstehung und des Wachsthums jener Rechte, die unsrige ist die des Absterbens und der Ablösung derselben.

2. Die *ältesten* Reallasten sind ohne Zweifel die aus Grundherrschaft entstandenen und Grundherrschaft voraussetzenden, *grundherrliche Reallasten.* Der Keim derselben ist schon in der Urzeit der deutschen Völker, die uns Tacitus in der Germania schildert, deutlich wahrzunehmen. Damals schon hatten die Eigenen für sich Hütten und Aecker zu besonderem Bau und Benutzung mit ihren Familien empfangen und waren nur schuldig, dafür dem Herrn einen Theil der Früchte, sei es ein ständiges Mass von Früchten, so und so viel Korn, Haber u. s. f. oder einen Verhältnisstheil (Zehnten) zu entrichten und auf dem vorbehaltenen Hofgute des Herrn (der villa indominicata) gewisse Dienste zu leisten, z. B. beim

---

2. Lex *Bajuwar.* I. 14. §. 6. Servus autem ecclesiæ secundum possessionem suam reddat tributa, opera vero tres dies in hebdomada in dominico operetur, tres vero sibi faciat. Vgl. unten §. 94. B. 1.

3. Urk. von 828. (*Neugart*, Nr. 234.) Avus noster

Ackern, Aerndten, Heuen mitzuhelfen. Es waren das damals freilich noch keine eigentlichen Reallasten, aber nur weil das Recht der Eigenen an den Gütern noch nicht fest geworden war und jene Pflichten daher noch nicht darin wurzeln konnten. Mit der Ausbildung des Hofrechts trat die dauernde Verbindung dieser herkömmlichen Lasten mit dem hofrechtlichen Besitz deutlich hervor. Der *hofhörige Grundbesitzer* war der *Verpflichtete*, der *Gutsherr* der *Berechtigte*, die Reallast des erstern somit eine Folge des *höhern Eigenthums* und der *Herrschaft* des letztern an dem Gut und über dessen Bebauer. Das Recht des Herrn erstreckte sich über die ganze Gutswirthschaft seiner Knechte. Zu den eigenen Gutsinsassen kamen dann später viele persönlich freie Grundholden hinzu, theils weil auch Freie den Bau solcher Güter unter ähnlichen Verpflichtungen übernahmen, theils weil viele kleine Freie ihr Eigen nicht in Unabhängigkeit bewahren konnten und es gegen Zusicherung des Fortbesitzes an einen Herrn aufgaben. Auch die Freien mussten dann Zinse, Zehnten und zuweilen auch Frohnden mit dem Grundbesitz übernehmen oder diesem auferlegen lassen, und noch mehr als bei den Unfreien — weil hier das persönliche Herrschaftsverhältniss zurücktrat — erschien die Last als eine Wirkung des dem Herrn zustehenden Eigenthums an dem belasteten

---

Pippinus quondam rex aliquos *liberos homines* in pago Brisichaua — ad monasterium concessit eo modo ut idem liberi homines et posteritas eorum *censum* quod ad fiscum persolvi solebant, parti prædicti monasterii exhiberent atque persolverent.

Boden. Manche Leistungen hatten nur den Sinn, das Eigenthum des Herrn anzuerkennen und zu ehren, sog. *Recognitionszinse.*

3. Nachgebildet den grundherrlichen sind die aus der *Vogteiherrschaft* entstandenen Reallasten, die zweite grosse Masse derselben. Auch sie sind eine Wirkung der *Herrschaft* der Berechtigten über *Leute und Güter,* nämlich der Schutz- und Gerichtsherrschaft, welche im Mittelalter zu einer aus öffentlichen und Privatrechten gemischten und der Grundherrschaft in manchen Beziehungen ähnlichen Oberherrlichkeit geworden war und daher auch privatrechtliche Nutzungen sich aneignen konnte. Besonders sind viele Zinse Vogteizinse, aber es kommen auch Vogteifrohnden vor.

4. Auch der Ursprung und die weite Verbreitung der *Zehnten* haben gewöhnlich ihren Grund in einer *realen Oberherrlichkeit*, welche den Zehntberechtigten über die zehntpflichtigen Güter zustand, wie in den romanischen Provinzen der fränkischen Monarchie eine Menge Zehntrechte dem Fiscus als dem eigentlichen Obereigenthümer der ausgegebenen Possessiones zukamen, oder in einer mehr *idealen Oberherrlichkeit,* wie bei vielen kirchlichen Zehnten, welche theils um so williger auch von freien Eigenthümern aufgenommen wurden, als dieselben zum

---

4. Offnung von *Berg.* (*Bluntschli,* Zürcher R. G. I. S. 277.) Ein gotzhusman der ze Berg sitzet huslich vnd hablich, und in das gericht da hört, der sol dem vogt da tuon zween tagwan vnd ein vasnachthuon geben.

5. Vogtoffnung von *Meilen.* (Ebenda I. 276.) Aber sol einem vogt von ieglicher husröchi jerlich werden ein herbsthuon hie in der Vogty.

Dienste Gottes dienten, des wahren und höchsten Herrn auch der Menschen und ihrer Güter, theils wie in Sachsen von der siegreichen Obergewalt auferlegt wurden.

5. *Oberherrlichkeit* des *Berechtigten*, *Unterthänigkeit* der *Pflichtigen* und ihrer *Güter* ist somit die alte Regel der Reallasten in früherer Zeit. Das aber änderte sich später vollständig. Schon im Mittelalter kommt es ausnahmsweise vor, dass etwa auch derlei Rechte *für sich allein* bestellt wurden, ohne dass *im Uebrigen* dem Berechtigten Eigenthum an dem pflichtigen Boden oder Oberherrlichkeit darüber zugestanden ward. Man nahm keinen Anstoss daran, weil man gewöhnt war, die in der Herrschaft enthaltenen Rechte zu theilen und über die Stücke zu verfügen. Wichtiger aber für die Umwandlung des ganzen Institutes war es, dass sowohl die ganze Stellung der früheren Berechtigten als die der frühern Pflichtigen im Laufe der Jahrhunderte eine totale Aenderung erlitt. Die Grundherrschaft schrumpfte zusammen zu einem Rest begränzter Nutzungsrechte, der hofhörige Besitz erstarkte erst zu Nutz-, dann zu vollem Eigenthum. Die Vogteiherrschaft ging unter mit dem Feudal- und Patrimonialsystem des Mittelalters. Die Vorstellung, dass Gott als Obereigenthümer alles Bodens Zehnten

---

6. Lex *Wisigothor*. X. I. 19. Si quis terram — pro decimis reddendis — ab alio acceperit possidendam.

7. Cap. 26. X. de decimis von 1199. — cum enim Deus *cujus est terra*, — deterioris conditionis non esse debeat, quam *dominus temporalis* — videtur iniquum, si decimæ quas Deus *in signum universalis Dominii* sibi reddi præcepit — diminui valeant.

fordere und die Kirche an seiner Statt diesen Anspruch geltend mache, schien den spätern Zeiten unnatürlich und unhaltbar. Immer mehr erschienen nun die Reallasten als *Lasten* des *Eigenthums*, und in der That das sind sie geworden, während sie zu Anfang *Nutzungen* des *Eigenthums* gewesen waren. Von da an fielen sie als Rechtsinstitut in Missgunst, weil die alte Begründung ihre Kraft verloren hatte, und nun der Widerspruch mit der Freiheit der Person und des Eigenthums bemerkt ward.

Die neue Wissenschaft der Volkswirthschaft erkannte in ihnen überdem ein missliebiges Hemmniss jeder Verbesserung der Bodencultur und ging ihnen ebenfalls mit Eifer zu Leibe. Von allen Seiten wurde die Gesetzgebung wider die Reallasten angerufen, und es kamen überall Gesetze zu Stande, welche nicht nur die *Ablösbarkeit* der Reallasten einführten, sondern geradezu die *Aufhebung* oder *Ablösung* aller Reallasten anordneten. Die Gegenwart ist noch mit Beseitigung derselben beschäftigt: und es hat den Anschein, dass in kurzer Zeit das ganze Institut nur noch eine historische, keine praktische Bedeutung mehr haben werde. Jetzt schon sind manche Streitfragen, die sich auf die Reallasten beziehen, als unerheblich zur Seite zu lassen.

* *Duncker*, die Lehre von den Reallasten. Marburg 1837. *Ach. Renaud*, Beitrag zur Theorie der Reallasten. Stuttgart 1846.

§. 90.

II. Rechtliche Natur der Reallasten.

1. Das Institut der Reallasten — wenn in das Licht der Geschichte gebracht, nicht mehr räthsel-

haft — ist sowohl durch vergebliches Herbeiziehen römischer Begriffe als durch eine Theorie, welche dasselbe mit logischen Formeln zu zerlegen suchte, wunderlich verwirrt worden. Bald erklärte man die Reallasten als Servituten, »quæ in faciendo consistunt«, und meinte die römische Servitutenlehre auf dieselben unbedenklich anwenden zu können, indem man übersah, dass das Bereich der Servituten als blosser Beschränkungen des Eigenthums erschöpft wird durch Hemmung des Eigenthümers im Thun oder Nöthigung desselben zur Duldung. Dann behandelte man dieselben als *Forderungen* mit einem *dinglichen Beisatze,* als *radicirte* oder *fundirte Obligationen:* eine Ansicht, die vorzüglich durch *Gerber* vertreten wird. *Duncker personificirte* geradezu das *Grundstück,* das er für den *Schuldner* erklärte.

Allein die Geschichte lehrt, dass die Reallasten aus einer *Herrschaft* oder *Hoheit* des Berechtigten über die Güter hervorgegangen sind, somit das *dingliche* Element nicht eine Zugabe, sondern das Wesen ist des ganzen Rechtsverhältnisses, und sicher war dem Grund- oder Vogteiherrn der Gedanke fremd, die abhängigen Grundstücke seines Gebietes als besondere Personen anzusehen. *Renaud* erkannte

1. *Sächs. Lehnr.* 14. §. 1. Oben §. 54. Nr. 5.

2. Urk. von 1319. (*Bluntschli,* Zürch. R. G. I. S. 278.) Ist ouch dass der vorgenanden deheine von sim teile vt verkoufet ald lihet umb so vil cinses das im des guotes vt belibe *ane zins*, der sol mir (dem Grundherrn) von dem teile der im belibet ane cins, *ein hérbsthuon ze cinse* geben, vönd *enhein erbe ân cins stan mag.*

3. *Schwabenspiegel* c. 70. Ein ieglich man mag wol phenden uf sinem guote, da man im zins von git, an des rihters urlop.

den historischen Zusammenhang wohl, liess aber, von dem modernen Zuge zu systematisiren verlockt, die Hand der Geschichte wieder fahren und beschränkte den Begriff auf diejenigen Reallasten, die erweislich aus dem *Eigenthum* selbst an dem Gut und den dazu gehörigen *Früchten* und *Viehstand* abgelöst sind, während die übrigen Reallasten und selbst die Frohnden in unauflöslichem Zusammenhange mit jenen stehen. *Oberherrlichkeit* irgend einer Art *über* die *belasteten Güter* ist der Kern dieser Realrechte. Sie bewährt sich in den Reallasten bald nur *zum Zeichen* ihres Ansehens, bald zu wirklicher realer *Nutzung* (*Ehrenzinse* und *Ehrendienste* im Gegensatz zu *Nutzzinsen* und *Nutzdiensten*). Auf dieser mittelalterlichen Oberherrlichkeit beruht die Dinglichkeit des Realrechts, welche sich immer in einer *Gewere* über das *pflichtige Gut* äussert. In diese dingliche Hülle ist denn allerdings eine *Forderung eingeschlossen*, nicht an das Gut, sondern an den jeweiligen Besitzer desselben. Insofern liegt eine *Mischung* von dinglichen und persönlichen Elementen vor, welche zwar unserm modernen Rechtsbewusstsein missfällt, dessen ungeachtet aber nur mit der Zerstörung des ganzen

---

4. Offnung von *Lauffen*. (*Grimm*, W. I. S. 104.) Wer aber daz yeman sumsälig wurd an dem zins, so mag ains Bischofs pfleger ainen vogt — zuo im nemen vnd mag darum phenden zuo dem hus als zuo der hofstatt, die in daz guot gehörend, ob er da phand vindet, vntz daz er gewert wirt; vnd da sol denn der vogt ze Buoss nemen V β phening vnd des Bischofs phleger III β phening. Wer aber das si nit phand funden, so mugend si daz hus vnd die hoffstatt, acker, wisan vnd wingarten oder was denn zuo dem guot gehört angriffen mit versetzen ald mit verkouf-

Institutes zu beseitigen ist. In der alten Zeit war das dingliche Element — die so bewährte Herrschaft über die Güter — Jedermann offenbar. Später aber ist eben der Kern des Institutes verdorret und verfault und so jenes Element verdunkelt worden. Indessen kann auch jetzt noch nicht davon abgesehen werden, weil die meisten noch vorhandenen Reallasten eben aus jener Vorzeit stammen und verhältnissmässig nur äusserst wenige von neuerem Datum sind. Für die letzteren ist es nun allerdings möglich — und einzelne Fälle der Art kommen schon im Mittelalter vor — dass bei ihrer Entstehung nicht die dingliche Herrschaft, sondern die persönliche Forderung als das Wesentliche betrachtet wurde, und sie der *Neigung, eine Forderung zu fundiren,* ihr Dasein zu verdanken hatten. Auch sagt diese Auffassung dem modernen Rechtsgefühl mehr zu, und es ist nicht undenkbar, dass in Gestalt *fundirter Schulden* auch in Zukunft neue (wesentlich persönliche) Reallasten sich wieder bilden, während die alten an die Herrschaft erinnernden (wesentlich dinglichen) Reallasten allmählich verschwinden. Aber auch die später entstandenen Reallasten sind doch meistens den frühern nachgeahmt, und es ist — abgesehen von

---

fen als verr vntz das si der zins — vnd der freflin — genzlich gewert werden.

5. Offnung von *Burgau* v. 1404. (*Grimm*, W. I. 197.) darnach waz zins oder zechenden vsstündint von ain jar vnd zwayn den nechsten darvor die sol man ouch vssrichten: was aber vsstünd elter dann drii jar weri nit mer zins sunder ain schuld.

6. *Loysel* inst. cout. Les rentes sont réelles et immobiliaires, les arrérages personnels et mobiliaires.

dem Institute der Gülten, welches den Uebergang aus dem ältern zum neuern Rechte bildet — nicht zu einer Durchbildung des jüngeren Gedankens gekommen.

Aus jener Umwandlung der Rechtsansicht erklärt es sich denn auch, dass nach älterm Rechte die *Uebertragung* des Rechts auf Reallast in der Form der *Auflassung* geschehen ist, nun aber schon die *vertragsmässige Cession* für genügend erachtet wird.

2. Möglich ist es, aber nicht nothwendig, dass auch das *Recht* auf die Reallast an ein *Grundstück* gebunden ist, somit dem jeweiligen Eigenthümer desselben zusteht; gewöhnlich aber steht dasselbe nur einer *Person* zu, abgesehen von einem Haupthofe. Die in der Reallast enthaltene *Verpflichtung* aber ist immer an ein Grundstück gebunden, und kann nur von dem *jeweiligen Besitzer* desselben, aber auch von *jedem* Besitzer gefordert werden. Wenn daher der Besitzer seinen Besitz aufgibt, so wird er für die Zukunft frei von jeder Pflicht gegen den Realberechtigten. Ebenso haftet der neue Besitzer für die hergebrachten Reallasten, auch wenn dieselben ihm von seinem Gewähren nicht angezeigt und überbunden

---

7. *Jus prov. duc. Prussiæ* IV. 6. 3. §. 1. Si quis fundum debentem censum vel alia onera emat — ad onera census non saltem futuri, sed etiam ad ejus *reliqua* præstanda et solvenda obligatur. Census enim et onera — realia sunt, quæ personam minime concernunt, sed cum ipsa re in emtorem transeunt.

8. *Bayrisches* Landr. II. 10. §. 4. 7. Haftet der Gutsinhaber für die unter seinem Vorfahren etwan verfallen — und rückständige Zehenden nicht, er seye dann successor universalis.

worden. Nach älterem Recht durfte der Berechtigte, wenn der Besitzer mit der Leistung säumte, auf dem Gute die Pfändung vornehmen und so sich selber helfen, im äussersten Fall sogar sich des Gutes unterwinden und den Zinsmann oder sonst Realpflichtigen von dem Gute vertreiben. Die neuere Rechtsentwicklung lässt auch diese Art der Selbtshülfe nicht mehr zu.

3. Wie sind die *Rückstände* anzusehen? Die ältere und strengere Meinung lässt dafür auch den *späteren* Besitzer einstehen, unter dem sie nicht aufgelaufen sind. Dieselbe betrachtet, wie *Renaud* (§. 82 ff.) nachgewiesen, auch die einzelnen Leistungen als eine Bethätigung des Rechtes im Ganzen, und lässt daher immer den Besitzer des Gutes und nur ihn dafür einstehen. Aber schon frühzeitig treffen wir auf eine andere Ansicht, nach welcher das Recht auf die Rückstände — wenigstens auf die *älteren* Rückstände — nur noch als eine *persönliche Forderung* behandelt wird, welche nicht mehr gegen den Grundbesitzer als solchen sondern nur gegen den geltend gemacht werden darf, welcher dieselben verschuldet hat, und gegen dessen Erben. Diese Meinung entkleidet dann die Forderung auf Leistung der Rückstände des dinglichen Charakters einer Reallast und schützt dieselbe nur noch als laufende Forderung. Der neuern Rechtsbildung entspricht die letztere Auffassung besser, theils weil jene überhaupt geneigt ist, dem persönlichen Elemente in der Reallast eher als der dinglichen Gewere das Hauptgewicht beizulegen, theils weil sie zu der Sicherheit des heutigen Creditsystems besser passt.

§. 91.

III. Begründung der Reallasten.

1. Die Geschichte gibt uns Aufschluss, wie während des Mittelalters im Grossen und massenhaft Reallasten entstanden sind. Ob auch in unserer denselben nicht günstigen Zeit noch einzelne Reallasten neu entstehen können, und in welcher Weise, sind bestrittene Fragen.

Dem öffentlichen Rechte gehören die sogenannten *staatsrechtlichen* Reallasten an, welche aus öffentlichen Interessen von *Staats* wegen oder durch die *Gemeinde* den Grundbesitzern auferlegt und auf den Grundstücken fundirt werden. Auch sie sind seltener geworden, als vormals. Dass aber *privatrechtliche* Reallasten durch neue *Gesetze* eingeführt werden, wäre an sich nicht unmöglich, kommt aber nicht leicht mehr vor. Noch weniger wird in unsern Tagen die *Gewohnheit* neue Reallasten hervorbringen.

2. Kann durch *Vertrag* des Berechtigten mit dem Eigenthümer des verhafteten Grundstücks eine Reallast neu begründet werden? Manche Juristen bejahen nach dem Vorgange *Albrechts* die Frage als Regel, und *Maurenbrecher* sogar in der Ausdehnung, dass »*jede denkbare Leistung* durch Vertrag auf ein Grundstück *radicirt* werden könne«. Andere verneinen sie mit *Duncker* und *Renaud.*

---

1. *Hamburger* Stat. I. 30. 3. Was vor dem Rathe in offener Audientz an Erb und Eigen, Hauptstul und Rente verlassen und in dieser Stadt Erbe- oder Rentebuch geschrieben und in Jahr und Tag nicht angefochten und davon unter des Secretarii Hand ein Extract im Gerichte vorgelegt wird, dagegen kann niemand einige Einrede thun.

Der alte Irrthum, dass nach dem Geiste des deutschen Rechts der blosse formlose Vertrag alle gewünschten auch dinglichen Rechtswirkungen habe, hat auch hier seinen verderblichen Einfluss geübt. Da der Vertrag weder nach römischem noch nach älterm deutschem Rechte stark genug war, um für sich allein Reallasten zu erzeugen, so wäre die Erleichterung einer solchen Belastung der Grundstücke in unserer Zeit dem Gange der Rechtsentwicklung durchaus zuwider. Aber es scheinen mir auf der andern Seite die Juristen doch zu weit zu gehen, welche dem freien Willen der Betheiligten unter allen Umständen die neue Begründung von Reallasten untersagen. Vielmehr scheint mir unter folgenden Bedingungen eine *freiwillige Begründung* einer Reallast zulässig:

a) dass die *Fundirung* der *Schuld* in Form der Eintragung in das *Grundbuch (Hypothekenbuch)* vollzogen werde;

b) dass der *Inhalt* der neuen Reallast sich innerhalb der erlaubten Grenzen (»keine ewigen Lasten«) halte und entweder zu den *hergebrachten* Arten gehöre oder, wenn er *neu* ist, sich durch die modernen Agrarbedürfnisse rechtfertigen lasse.

In Ländern, welche noch kein Grundbuch besitzen, mag die Erklärung vor Gericht, nicht aber der blosse Vertrag genügen.

---

2. *Preussisches* Landr. I. 22. §. 18. Grundgerechtigkeiten, welche den Nutzungsertrag des belasteten Grundstücks schmälern und gleichwohl durch keine in die Augen fallenden Kennzeichen oder Anstalten angedeutet werden, muss der Berechtigte in das Hypothekenbuch des belasteten Grundstücks eintragen lassen.

Diese Grundsätze gelten indessen nur von den Reallasten, welche das Eigenthum des Bodens beschweren, nicht von denen, welche ausnahmsweise noch dem Eigenthümer des Bodens selbst von dem, der diesen zur Benutzung erworben hat, entrichtet werden müssen. Derlei Reallasten, die jedoch heutzutage gewöhnlich durch obligatorische Verpflichtungen ersetzt worden sind, können möglicher Weise ohne Fertigung im Grundbuch von dem Eigenthümer dem Besitzer auferlegt werden und ihren dinglichen Charakter darin bewähren, dass jeder Nachfolger in dem Grundbesitz mit diesem zugleich auch die Leistungspflicht übernimmt.

3. Das *Vermächtniss* gewährt im günstigsten Falle nur einen Titel auf Bestellung der Reallast, nicht diese selbst. Die entgegengesetzte Annahme würde das neuere Princip der durch die Einrichtung der Grundbücher geschützten Sicherheit des Grundeigenthums gefährden und jene verwirren.

4. Eine *Ersitzung* der Reallasten ist dem ältern deutschen Rechte unbekannt, und das neuere hat nicht Grund genug, sie zuzulassen. Die *Unvordenklichkeit* des Besitzes aber rechtfertigt den Rechtsschutz desshalb, weil auf sie die Vermuthung gestützt werden kann, dass die herkömmliche Reallast ursprünglich mit Recht entstanden sei.

§. 92.

IV. Umwandlung und Erlöschung der Reallasten.

1. Die Gegenwart hat die Tendenz, die Reallasten theils *umzuwandeln*, theils *aufzuheben*. Die *Umwandlung* lässt den juristischen Charakter der Reallast fortbestehen, aber ändert den Umfang oder

die Art der Leistung. Die beiden wichtigsten Anwendungen sind:

a) die *Fixirung* unbestimmter Reallasten in *bestimmte,*

b) die sogenannte *adæratio*, d. h. die Verwandlung von *Naturalleistungen* in *Geldleistungen.*

Die neuere *Gesetzgebung* hat häufig diese Umwandlung dem belasteten Grundeigenthümer auch gegen den Willen des Berechtigten gestattet und zuweilen sogar zur Pflicht gemacht. Die Vollziehung der Umwandlung geschieht wieder regelmässig durch *Eintragung* in das *Grundbuch;* und sie bedarf — abgesehen von den erleichternden Bestimmungen der neuern Gesetze — der nämlichen Formen, wie die Entstehung neuer Reallasten, indem durch dieselbe eine wesentlich neue Leistungspflicht an die Stelle der alten tritt.

2. Im Interesse der Freiheit des Grundeigenthums und der Verbesserung der Landwirthschaft hat die neuere Zeit den manchenorts schon früher angestrebten oder anerkannten Grundsatz zum allgemeinen Recht erhoben: *Alle* auf dem Grundeigenthum haftenden — wenn auch ursprünglich als ewig gemeinten — *Reallasten* sind *ablösbar* und es darf das Grundeigenthum *nicht wiederum* mit *ewigen Reallasten* beschwert werden. Diese Veränderung des ältern Rechtes ist nicht als Umwandlung der Reallasten aufzufassen; denn es bleibt die Reallast

---

1. *Zürcher* Gerichtsb. v. 1553 (bei *Schauberg* S. 42.) Wie man dhein frücht noch wyn gülten sonders allein gelt zins machen sölle.

2. K. *Wenzels* Privil. f. Goslar v. 1390. Wer ouch

ihrem Inhalte nach wie zuvor, es ist dadurch nur dem Realpflichtigen ein Weg eröffnet worden, das Grundeigenthum von derselben zu befreien. Macht derselbe von diesem Rechte Gebrauch, so wird die bisherige Reallast selbst *aufgehoben.* Die Ablösung geschieht principiell durch Bezahlung eines dem *wahren Werthe* des betreffenden Rechtes entsprechenden *Geldcapitals* von Seite des Pflichtigen an den Berechtigten, und wo die Eintragung der Reallast in das Grundbuch stattgefunden hat, durch die *Löschung* in demselben. Da indessen über den Werth jenes Rechts leicht Zweifel entstehen, so enthalten die neuern Ablösungsgesetze gemeiniglich genauere Vorschriften über die Berechnungsweise; und da die meisten Reallasten aus alter Zeit überliefert sind und daher ihre Bestellung nicht durch das Grundbuch vermittelt worden ist, so bedarf es zur Befreiung des Grundstücks auch nicht nothwendig der Vormerkung der Ablösung in jenem, obwohl wo ein solches besteht, der ablösende Eigenthümer ein Interesse und ein Recht hat, dieselbe zu fordern. Eine Erleichterung des letztern ist es, wenn ihm statt der Ablösung durch *baare Bezahlung* des *Ablösungscapitals auf einmal* gestattet wird, dieselbe allmählich durch *Annuitäten* zu tilgen. Weil aber hinwieder dem Berechtigten nicht zugemuthet werden kann, sich mit dieser Form zu begnügen, so bedarf es dann der *Vermittlung* des *Staats*, der dem Berechtigten das

---

an der burger huse gulde oder zinse hette, de mag der burger ab kouffen, itliche march geldes vor zhen mark; nur en were datz er bewisen konde datz man daz mer vor gegeben hette.

Capital bezahlt, und von dem Pflichtigen die Annuitäten annimmt. Eine andere Form der Ablösung ist die Umwandlung der Reallast in eine *Capitalschuld* mit *Pfandrecht* an dem Grundstück.

3. Mancherlei Reallasten, welche in dem *öffentlichen Rechte* oder in der frühern *Leibeigenschaft* ihren Grund hatten, sind in neuerer Zeit durch die Veränderung der *Verfassung* und in Folge der Aufhebung der Leibeigenschaft auf *gesetzlichem* Wege und gewöhnlich ohne Entschädigung beseitigt worden.

4. Ueberdem bewirkt die *Verzichtleistung* des Berechtigten oder der *Vertrag* die Aufhebung der Reallasten, welche nicht durch das Grundbuch bestellt worden, und berechtigt in allen Fällen zur *Löschung* im Grundbuch.

5. Durch *Verjährung* geht das *Recht auf die Reallast* unter, wenn der Pflichtige die Leistung verweigert und der Berechtigte dreissig Jahre lang sich bei der Nichterfüllung beruhigt hat. Die Forderung auf eine *einzelne Leistung* dagegen verjährt — wenn nicht eine kürzere Verjährung eingeführt ist — nach dreissig Jahren auch ohne anfängliche Aufforderung und Weigerung der Leistung. (*Seufferts* Archiv II. 13.)

6. Ebenso geht das Recht unter, wenn der Berechtigte zugleich zum Realverpflichteten wird oder umgekehrt.

* Von neuern Ablösungsgesetzen sind besonders zu erwähnen das *Bayrische* vom 4. Juni 1848 mit Er-

---

3. *Bayrisches* Ges. v. 4. Juni 1848. Art. 21. Alle fixen (es darf keine andere mehr geben) Grundgefälle des Staates, der Privaten, der Stiftungen und Communen sind ablösbar.

läuterungen von *Pözl,* das *Oesterreichische* vom 7. September 1848 und 4. März 1849, das *Preussische* vom 2. März 1850 und das *Württembergische* vom 14. April 1848 und 17. Juni 1849.

§. 93.

V. Rechtsmittel.

1. Da die Reallasten ursprünglich auf einer Herrschaft über das Gut beruhen, so wird die entsprechende Berechtigung im Ganzen regelmässig durch eine *dingliche* Klage geschützt, die von den Neuern *actio confessoria utilis* genannt wird. Ihre Voraussetzungen sind:

a) auf Seite des Klägers das eingeklagte Recht,

b) auf Seite des Beklagten *Besitz* des realpflichtigen Grundstücks, wobei jedes thatsächliche Innehaben desselben genügt, oder *Besitz* des Rechtes selbst.

Daraus folgt, dass der bisherige Realpflichtige jederzeit durch *Veräusserung* oder *Dereliction* des Grundstücks der Klage entgehen kann.

2. Streitig ist dagegen, ob auch die *einzelnen fälligen Leistungen* mit jener dinglichen Klage ver-

---

1. *Loysel* inst. cout. De rentes constituées ou ne peut demander que cinq années d'arrérages par l'édit du roi Louis XII.

2. *Cout.* de *Tour* 16. 2. (*Renaud*, S. 85.) Le detenteur d'aulcun héritaige qui ne seroit personnellement obligé peult délaisser ou quicter ledit héritaige sans payer les arreraiges des dictes rentes.

3. *Hannov.* Verordn. v. 1833. §. 15. Die Eigenthümer solcher Güter können dieselben — nach Gutbefinden — aufgeben.

langt werden können. Es kommt darauf an, wie dieselben aufgefasst werden (§. 90. 3.). Insoferne die ältere Ansicht der Dinglichkeit noch praktisch ist, darf die Confessorienklage nicht verweigert werden; und das ist meistens der Fall nicht bloss mit Bezug auf die Leistung des letzten Jahres, sondern bei Zinsen auch noch mit Bezug auf die drei oder vier oder fünf letzten Rückstände. Wenn dagegen die Rückstände als blosse *persönliche Forderungen* angesehen werden, — und das gilt nun gewöhnlich von ältern Rückständen —, dann können sie nur durch eine *persönliche Klage* eingeklagt werden und nur gegen den Besitzer, unter welchem sie aufgelaufen sind, und dessen Universalsuccessor (Erben oder Concursmasse), nicht aber gegen den Singularsuccessor in dem Grundstück.

3. Dem Eigenthümer des Grundstücks, von welchem eine Reallast gefordert wird, steht das Rechtsmittel der *Negatorienklage* zu Gebote, um damit die Freiheit seines Eigenthums jenem Anspruch gegenüber zu behaupten.

4. Das deutsche und das canonische Recht reden auch von einem *Besitz* der Reallasten, und das

---

4. Urk. v. 1267. (*Renaud*, S. 70.) Nos assignamus et præsenti scripto damus redditus valentes annuatim viginti marcas — priori et fratribus in L. — Tradentes eisdem fratribus per presens instrumentum corporalem possessionem omnium predictorum etc.

5. Instrum. *Pacis Osnabr.* 5. §. 46. Illi vero reditus census, Decimæ, Pensiones, quæ Statibus Augustanæ Confessionis ob — fundationes ecclesiasticas e Catholicorum provinciis debentur, quorumque in possessione vel quasi percipiendi anno 1624 — fuerunt, absque ulla exceptione solvantur.

aus beiden erwachsene neuere Recht schützt denselben unbedenklich sowohl gegen widerrechtliche *Störung* als gegen *Entsetzung.* Auch hier hat die gelehrte Jurisprudenz durch unpassende Annahme römischer Bezeichnungen die einfache Natur dieses Schutzes verhüllt, indem sie im erstern Fall von dem *interdictum utrubi* sprach, und in letzterm von einem *interdictum unde vi utile*, obwohl die Bedingungen jener Interdicte keineswegs zutreffen. Schicklicher lässt sich die Klage wegen rechtswidriger Besitzentsetzung — wohin denn auch die Weigerung des Pflichtigen gehört, die Last ferner abzutragen — *remedium spolii* nennen. Beide Klagen setzen Besitz voraus des Klägers, — Besitz in dem weitern Sinne des deutschen Rechts als thatsächlich erschienene Herrschaft und Nutzung —, die erstere aber ist auf Beseitigung der Störung, die letztere auf Wiedereinsetzung, beziehungsweise erneuerte Leistung gerichtet.

§. 94.

VI. Grundzinse.

1. Die *Grundzinse (census, cens)* sind regelmässig wiederkehrende, fest bestimmte Fruchtleistungen, zu welchen der Grundbesitzer als solcher verpflichtet ist. Sie sind während des Mittelalters aus mancherlei Gründen überall in Deutschland massenhaft entstanden und kommen in den verschiedensten Formen und Anwendungen vor. Am häufigsten waren die *grundherrlichen* Zinse, so regelmässig, dass das Rechtssprüchwort galt: *Kein Erbe ohne Zins.* Ebenso entstanden eine Menge *Vogteizinse.* Die Franzosen haben beiderlei Zinse unter dem un-

passenden Namen *Feudalzinse* auch dem politischen Widerwillen unserer dem Feudalismus entwachsenen Zeit ausgesetzt und sogar ohne Entschädigung beseitigt. Die gerechtere Erwägung der wahren Natur dieser Zinse, welche in Deutschland Eingang gefunden, erkennt das Privatrecht des Zinsberechtigten an, und vermittelt durch Ablösung das neue Streben nach Befreiung des Bodens mit dem hergebrachten Recht. Zuweilen sind auch Grundzinse entstanden als *Gegenwerth* gegen die Verstattung gewisser *Rechtsame* vorzüglich in Wald und Weide, Gewässern, gemeinen Anstalten oder als *Anerkennung* der Ueberlassung solcher Nutzungen. Derlei Zinse kommen oft zu Gunsten einer Gemeinde oder Stiftung vor. Seltener wurden Zinse *vorbehalten* bei der Uebertragung des *vollen Grundeigenthums* von dem Zinsberechtigten an den Zinspflichtigen, oder geradezu von einem Grundeigenthümer freiwillig zu Gunsten eines andern, dem er sonst nicht untergeordnet war, *über-*

---

1. *L. Alam.* tit. 22. Servi ecclesiæ tributa sua legitime reddant, XV. siclas de cerevisia, porcum valentem tremisse uno, panem modiæ duo, pullos V, ova XX.

2, Urk. v. 1319. (*Bluntschli*, Zürch. R. G. I. S. 278.) enhein erbe ân cins stan mag.

3. Alter Einkünfterodel von *Kyburg*. (*Bluntschli*, Zürcher R. G. I. 276.) ein fri guot, das giltet ze vogtrecht ein mütt kernen — vnd ein fassnachthuon. Vgl. §. 89. B. 4. 5.

4. Offnung von *Petershausen* und *Langslacht*. (*Grimm*, W. I. 248.) Item zwen brüder oder mer mögen gotzhusgüter tailen untz an ainen vierden tail, vnd wurd ains als schwach, so sol der ander den zins geben vnd den schwachen tail zu im nemen oder sinen tail zu diesem vfgeben oder den zins allen geben.

5. Offnung von *Knonau*. (*Grimm*, W. I. 53.) Item es

nommen. Diese letztern Fälle sind nur Nachbildung der regelmässigen Zinslast. Aus welchem Grund ein bestimmter Grundzins entstanden sei, lässt sich nur auf geschichtlichem Wege ermitteln.

2. Ihrem Inhalte nach waren die Grundzinse überaus mannichfaltig. In älterer Zeit waren die *Naturalzinse* gebräuchlicher, Zinse in *Früchten* des Guts, und der ländlichen Oekonomie, von *Korn, Wachs, Hühnern* (Fastnachthühner, Herbsthühner), *Eiern, Thierfellen, Bier* (daher die Biergelden), *Wein, Pfeffer* u. s. f. Später sind die *Geldzinse* aufgekommen, und zuweilen die Errichtung von Fruchtzinsen untersagt worden. Ueber die Art und den Umfang der Zinse geben die alten *Weisthümer* und *Offnungen* sowie die *Zinsurbarien, Zinsrödel, Zinsbücher* Aufschluss.

3. Dem *Zinsherrn* schrieb man früher eine *Zinsgewere* zu, d. h. ein dingliches Herrschaftsverhältniss an dem Zinsgute. Die Zinsforderung war

---

soll och nieman kein gut des vorgenannten hof koffen oder verkoffen an zins, doch man es verkoffen mit zins doch onscheidlich dem gotzhus, vnd wenn das beschech, das ainer ein gut verkofti mit einem pfenning minder oder me, das aber vil me möchti tragen, vnd die andern güter als schwech wurdend, das si ir zins — nit möchtind tragen, so mag ein amptman dieselben hüb oder schuppis mit einander angriffen vnd zemend legen, also das inen ir zins — gentzlich wirt.

6. Weisth. v. *Ravengirsburg.* (*Grimm*, W. II. 181.) antwort der scheffen, ein ieglich empfänglich gut, das von ein gestockt vnd vertheilt ist in vier fünf oder mehr, soll ein ieglicher das sein empfangen vnd soll doch bey einem bodenzins bleiben vnd sollen dieselbigen ein hauptman stellen den bodenzins ausrichten.

denn nur eine Wirkung und Aeusserung jener Gewere. In der Folge aber ist die Erinnerung an die Gewere grossentheils untergegangen, und nur einzelne juristische Wirkungen haben sich noch erhalten; insbesondere die dingliche Verbindung der Zinsschuld mit dem Grundbesitz.

4. Das *Zinsrecht* und die *Zinsforderung* bezieht sich auf das *ganze Zinsgut,* und der Zinsherr braucht sich keine Theilzahlungen gefallen zu lassen. Er kann, wenn nicht andere Rechtsgründe hinzukommen, die Theilung des Gutes unter mehrere Grundbesitzer nicht hindern, aber er ist berechtigt von diesen zu verlangen, dass sie für *sammethafte* Entrichtung des Zinses sorgen. Zu diesem Behuf kann er, wenn nicht anders gesorgt ist, unter ihnen (den sog. *Einzinsern)* einen Repräsentanten der Einheit der Zinsschuld, d. h. einen *Vorträger, Träger* ernennen, an den er sich zunächst für das Ganze hält, und der hinwieder von den übrigen ihre Theilzinse

---

7. Weisth. von *Chumb.* (*Grimm*, W. II. 193.) so ist der pfenningzinss fällig auf die zwei ungeboten dingtage, einen dienstags nach dem halben may vnd den andern nechsten dienstags nach Remigii.

8. *Schwabenspiegel* 69. Swer zins von guote geben sol, der sol in geben vf den tac, der im bescheiden wirt, so man im das guot lihet, vnde git er im den zins des tages niht, muoz en zwivalten gelten des nästen tages dar nach vnde alle tage als vil, die wile er den zins inne hat.

9. Offnung von *Lauffen.* (*Bluntschli,* Zürcher R. G. I. 281.) Man sol ouch ainem Bischof sin zins weren vnd antwürten gen Costenz vff die pfallentz ân sinen schaden, doch mit der bescheidenheit, das er den keller vnd andere Lüt, die mit den zinsen uaren zeren vnd verkosten sol vff vnd ab vngeuarlich.

bezieht. Es begegnet uns hier zunächst die dem deutschen Recht auch sonst geläufige Rechtsansicht einer *Gesammtschuld*, die hinwieder in *Theilschulden* zerfällt, welche zwar zunächst je von einem einzelnen Grundbesitzer gefordert werden, aber unter einander als Theile eines Ganzen verbunden bleiben. Jeder Theilschuldner haftet daher in erster Linie für die von ihm übernommene Rate, subsidiär aber für das Ganze. (*Einzinserei* und *Zinsträgerei.*)

5. Der Naturalzins muss in der *herkömmlichen Qualität* abgetragen werden. Besteht er in Früchten, so genügt regelmässig die mittlere Qualität der auf dem Gut in dem Zinsjahre gewachsenen Früchte. Die Zeit der Fälligkeit des Zinses ist gemeiniglich durch die *Zinstage* bestimmt, die ursprünglich mit alten Ding- und Festtagen zusammentreffen. In Verzug geräth der Zinsmann auch ohne Mahnung, sobald er den Zinstag überwartet. Das ältere Recht bedrohte den säumigen Zinsmann mit schweren Strafen (z. B. die *Rutscherzinse*, die täglich wachsen) das neuere, hierin milder, erkennt doch nun das Recht des Herrn an, anstatt des Naturalzinses den Geldwerth sammt Interesse zu fordern.

6. Der Zinsmann ist verpflichtet den Zins dem

---

10. *Oesterreichisches* Ges. §. 1134. Ein Erbzinsmann hat auf einen ähnlichen Erlass keinen Anspruch.

11. Weisth. zu *Wellingen* v. 1582. (*Grimm*, W. II. 274.) Last der obriste vogt die scheffen fragen, wie der vogt die zinss an korn entpfangen soll? Antw. Zwischen den zweyen u. l. fr. tagen assumptionis und nativitatis sollen die kornpecht gelieffert werden; wer darinnen seumich funden wird, sollen die vögt den frohnen zu sich kommen lassen — so soll der fron — ihne unverzüglich gereith-

Zinsherrn zu Haus und Hof zu bringen, gewöhnlich aber auch dieser durch das Herkommen, den Zinsleuten die nöthige *Verköstigung* zu reichen, die sich denn im Verfolg der Zeit meist in ein sogenanntes *Trinkgeld* verwandelt hat. Es kommt indessen hier vieles auf das Herkommen an. Die grundherrlichen Zinse mussten gewöhnlich nur an den herrschaftlichen Hof abgegeben werden, wurden auch wohl von den Beamten des Gutsherrn eingezogen, die Vogteizinse an den Gerichtsort. Der Zinsherr darf dann nicht durch seine Entfernung und Uebersiedlung die Zinspflicht erschweren.

7. *Unfruchtbarkeit* eines Jahres gibt nicht wie bei der Erbpacht einen Anspruch auf *Zinserlass* oder *Zinsnachlass.* Indessen gibt es einzelne Particularrechte, welche in Nothfällen dem Zinsmann die Last erleichtern.

8. Der Zinsherr hatte früher das Recht, durch *Pfändung* auf dem Zinsgute sich selber Recht zu schaffen. Dasselbe ist nun aber antiquirt, und die gerichtliche Execution an ihre Stelle getreten. Zur Sicherheit für den Zins haftet aber noch das Gut selbst.

* *Bluntschli,* Zürcher Rechtsg. I. S. 271 ff. II. S. 235 ff. S. 247 ff.

---

pfänden lieffern oder geben, wan der man aber nicht gereith pfändt hette, soll der fron alsdan *die güter bewischen,* vnd sollen alsdan die gütter VI wochen vnd III tage liegen. kombt der man nicht binnen der zeit, solls der vogt anschlagen, doch III jar nach eynander folgender liegen lassen. das erste jar dörn vnd distlen tragen, das ander jar die wölff dervber laufen lassen, das drit jar söllens die vögt vnder iren pflug schlagen vnd winnen lassen als ihr eigen gut.

§. 95.

VII. Zehnten.

1. Die Einführung der Zehnten reicht hinauf in eine Vorzeit, aus der wir wenig Urkunden besitzen. Schon den Römern war der *Zehnte*, als eine Abgabe des zehnten Theils der Früchte eines Gutes, in grosser Ausdehnung bekannt. Die Besitzer (possessores) von Gütern, die dem römischen Staate oder römischen Tempeln oder Municipien zu Eigenthum gehörten, mussten für ihren Besitz an diese Zehnten entrichten: und da die grossen Besitzungen (possessiones) häufig wieder in kleinere Stücke zerschlagen und an die *Colonen* gegeben wurden (qui tenebant, tenants in Frankreich), so hatten die letztern meistens zwei Zehnten *(decimas et nonas)*, an den Eigenthümer den ersten, an den Besitzer den zweiten zu leisten. In Gallien gab es viele derlei Doppelzehnten, die in der Folge an die französischen Könige oder deren Vasallen übergingen, oft auch den Kirchen überlassen wurden. Anfangs wurde freilich die Zehntpflicht als eine *persönliche* aufgefasst. Wie aber in dem späteren römischen Reiche das Verhältniss der Erbpächter und der Colonen mehr und mehr einen *dinglichen* Charakter annahm, so auch die Zehnten. Nur fiel diese allmähliche Einwurzelung des Institutes in dem Boden in eine

1. *Lex Wisig.* X. I. 19. oben §. 89. 6.

2. Concil. *Turon.* II. a. 567. (*Kraut*, §. 153. 2.) Illud vero instantissime commonemus, ut Abrahæ documenta sequentes, decimas ex omni facultate non pigeat Deo — offerre.

Zeit, in welcher die productive Kraft der römischen Jurisprudenz erstorben war, und erst dem deutschen Recht gehört die volle Ausbildung des Zehntens zur Reallast an.

Auch das Levitenrecht des alten Testaments war der Ausbreitung der *kirchlichen* Zehntrechte günstig. Die Könige und weltlichen Grossen statteten die Kirchen und Klöster oft mit Besitzungen aus und überliessen ihnen auch den Zehnten, welchen sie vormals bezogen hatten. Und freie Grundeigenthümer, ganze Gemeinden übernahmen willig die Zehntpflicht auf ihre Güter, um damit eine neue Kirche und den Gottesdienst zu unterhalten. In einzelnen Ländern, wie in Sachsen von Carl dem Grossen, wurde denn geradezu die Zehntpflicht als eine Art *Kirchensteuer* durch die Gesetzgebung auferlegt. Keineswegs aber kam es in Deutschland dahin, dass aller getheilte Boden überhaupt zehntpflichtig wurde, noch dass alle Zehntrechte der Kirche angehörten.

Aber auch da, wo der Zehnte ursprünglich als eine öffentlichen Zwecken dienende *Steuer* eingeführt worden ist, hat die Zehntpflicht im Verlauf der Jahrhunderte um ihrer dauernden Verbindung mit dem Boden willen und weil sie als eine Last des Gutes bei Erbtheilungen und Veräusserungen überhaupt, bei allen Berechnungen der Privatökonomie und des Güterverkehrs von dem Werthe des Guts

---

3. Cap. *Caroli* M. de part. Sax. c. 17. secundum Dei mandatum præcipimus, ut omnes decimam partem substantiæ et laboris suis ecclesiis et sacerdotibus donent, tam nobiles quam ingenui similiter et liti, juxta quod Deus unicuique dederit christiano, partem Deo reddant.

in Abzug gebracht ward, ganz die Natur einer *privatrechtlichen* Reallast angenommen.

Bei gleichmässiger Bebauung der Aecker und Weinberge war diese Art der Naturalleistung, deren Umfang mit der Grösse des jeweiligen Jahresertrags stieg und fiel, keineswegs lästig. In einer Zeit aber, welche auch in den Landbau mancherlei Veränderung und Wechsel brachte und zu gesteigerter Verwendung von Capital und Arbeit reizte, musste dieselbe um so verhasster werden, als jede Vebesserung des Baus zum Schaden und auf Unkosten des guten Landwirths dessen Zehntlast vergrössert. Daher sind denn auch in unserer Zeit die Zehnten überall in Deutschland in der *Ablösung* begriffen.

2. Dem Umfang nach werden unterschieden:

a) das *generelle* und das *specielle* Zehntrecht; jenes umfasst alle Arten der Zehnten, daher auch die Zehnten von den durch Einführung der Wechselwirthschaft in den Brachjahren gewonnenen Früchten, dieses ist auf bestimmte Fruchtarten beschränkt;

b) das *universelle* und das *particuläre* Zehntrecht; jenes breitet sich über die ganze Feldmark aus — Aecker und Weinberge seltener Wiesen, nicht auch Almende und Gärten —, dieses belastet nur einzelne Güter.

Die *geschichtliche* Prüfung und das *Herkommen* zuweilen auch die Particulargesetzgebung geben gewöhn-

---

4. Jura archiepisc. Trev. sæc. XIII. 43. 6. (*Kraut*, §. 153. 21.) Item dominus habet decimam magnam ibidem — preter de campis qui spectant ad monasterium P. —

lich nähern Aufschluss über den Umfang im einzelnen Fall.

3. Der *Art* nach unterscheidet man:

a) den *grossen Feldzehnten,* von allen Getreidearten und Wein, seltener auch von Heu, die häufigste Zehntart;

b) den *kleinen Feldzehnten* von andern Feld- und Baumfrüchten (Knollengewächse, Gemüsearten, Obst);

c) den *Blutzehnten (Schmalzehnten, Fleischzehnten)* von Hausvieh, das auf dem Gute gezogen wird, die seltenste Art, zuweilen auch

d) Zehnten von andern Früchten der Wirthschaft, von Milch, Käse und dgln.

Der sogenannte *Sackzehnte,* in einem bestimmten Quantum ausgedroschenen Getreides bestehend, ist historisch und seinem Grunde nach aus wirklicher Zehntpflicht hervorgegangen, hat aber abgesehen davon in seiner Art den Charakter eines Zinses angenommen.

4. Die Zehntpflicht lastet zugleich auf dem *Gute* und den *Früchten.* Daher kann der Zehntholde sich dem Zehnten nicht durch blosse Veränderung der Cultur entziehen, sondern muss den Zehntherrn, wenn er anstatt der alten eine neue Cultur einführt, nun von den neuen Früchten den Zehnten lassen. Daher kann aber auch der Zehntherr den

---

Item dominus habet decimam parvulam ibidem de ovibus de porcis, de anseribus et de aliis minutis.

5. *Preussisches* Landr. II. 11. §. 880. Früchte, die im Brachfelde gebauet werden, sind der Regel nach zehentfrei.

Zehntpflichtigen nicht zur Bebauung des Bodens noch zu guter Wirthschaft anhalten, sondern muss sich begnügen mit dem Zehnten von den wirklich gewonnenen Früchten. Daher wird der Zehnte auch von dem Pächter des Grundstücks begehrt, der die Früchte bezieht.

5. Der *Bezug* des Zehntens geschieht durch den Zehntherrn, dem daher von der Aernte Anzeige zu machen ist, damit er dabei seine Rechte wahre, auf seine Kosten und Gefahr. Lässt sich der Herr nicht vertreten, so mag der Pflichtige auszehnten, je die zehnte Garbe auf dem Felde liegen lassen und seine Früchte einheimsen.

* Ueber die Litteratur vgl. *Mittermaier*, Privatr. zu §. 181. und 182.

§. 96.

VIII. Frohnden.

1. Die Entstehung der *Frohnden* oder *Frohnen*, d. h. der *persönlichen Dienste*, für welche der Besitzer eines Grundstücks als solcher haftet, beruht wieder auf verschiedenen Gründen, meistens aber entweder auf Grundherrschaft oder Vogteigerichtsbarkeit des Berechtigten.

Anfangs waren in der Regel nur hörige Leute frohnpflichtig, später musste aber auch die Masse der freien kleinen Grundbesitzer sich dem Frohndienst unterwerfen. Sie kamen in mancherlei Gestalt vor als Hand- und Spanndienste, Bau- und Jagdfrohnen, gemessene und ungemessene u. s. f.

Die Dienste, zu welchen ein Pächter aus dem Pachtvertrag verpflichtet wird, oder welche sonst eine wesentlich obligatorische Begründung haben,

gehören so wenig hieher als obligatorische Zinse. Dem Mittelalter schien diese Reallast nicht anstössig. War dasselbe ja geneigt, auch politische Rechte und Pflichten (z. B. die Dingpflicht, die Kriegspflicht) gewissermassen in dem Grundbesitze zu radiciren. Dem Geiste des neuern Rechtes dagegen sind alle Frohnen (Robott) entschieden zuwider, mehr als andere Reallasten, da sie nicht bloss die Freiheit des Grundeigenthums bedrücken, sondern auch dem heutigen Gefühle persönlicher Freiheit widerstreiten. Während daher die neuere Gesetzgebung sich oft begnügt hat, die übrigen Reallasten für ablösbar zu erklären, so hat sie mit Bezug auf die Realfrohnen geradezu die *vollständige* (sogar *unentgeldliche) Aufhebung* derselben verordnet. Im Grossen ist daher dieses Institut nun als *antiquirt* zu betrachten.

Auch nach dieser Aufhebung der Realfrohnen kommen unter dem Namen *Frohnen* noch Dienste vor, welche der *Staat* oder die *Gemeinde (Staats-* und *Gemeindefrohnen)* den Grundbesitzern aus Gründen des öffentlichen Rechts auferlegt. Sie gehören aber dem öffentlichen Rechte an und sind keine privatrechtliche Reallast. Und wo etwa aus privatrechtlichen Gründen noch Frohnen als Gegenleistungen für Genüsse der Pflichtigen übrig sind, wie z. B. die Holz- oder Waldfrohnen, welche als Gegenleistung für den Genuss der Forstberechtigung gelten, da lassen sich dieselben doch nun besser als *rein persönliche Schulden* auffassen, an deren Leistung eine dingliche Nutzung geknüpft ist.

Zehntes Capitel.

Vom Rentenkauf. Gültbrief.

§. 97.

I. Ursprüngliches Recht der Grundrenten.

1. Der *Rentenkauf* ist während des Mittelalters in Nachbildung der Grundzinse aufgekommen. Es schien den einen (den *Rentenkäufern*) zulässig und nützlich, auch ohne Grund- oder Vogteiherrschaft zu haben oder anzustreben, doch ähnliche auf dem Boden haftende ewige Zinse zu erwerben; und den andern (den *Rentenverkäufern*), welche eine Capitalsumme bedurften, dergleichen Renten von ihren Gütern gegen Empfang eines Preises zu veräussern. Diese Art einer *realen Rentenschuld* war den älteren Grundzinsen nahe verwandt. Sie unterschied sich von ihnen hauptsächlich darin, dass sie von Anfang an dem Volks- und Landrecht, nicht dem Hofrecht angehörte und dass sie keine Unterthänigkeit des Rentenpflichtigen dem Rentenkäufer gegenüber voraussetzte sondern auf freiem Gedinge beruhte.

Der Rentenkauf war anfangs ernstlich als Kauf einer Grundrente gemeint. Es konnten aber auf

---

1. *Lüb.* O. Stadtb. Inscript. v. 1289. (*Pauli,* Erbgüter Nr. 169.(relicta Bertrami M. emit a Johanne de B. VI. Marcas den. Wicb. annuatim in tribus Marcis wicbildes et in duabus areis — et in X. jugeribus terre — quas coram Coss. resignavit eisdem.

2. *Schwabenspiegel* (c. 22.) Ist daz ein man sinem friunde guot schafen wil nach sinem tode, wil er ez im sicher machen, er sol im schrift darüber geben, als ernach

diese Weise Geldsummen zinstragend angelegt werden, und man begreift, wenn im Verfolge diese erlaubte Form vielfach benutzt wurde, um den nämlichen Zweck zu erreichen, welcher in der Form des verzinslichen Darlehns wegen des canonischen Verbotes unzugänglich geworden war.

2. Das *Rentrecht, Gültrecht, Ewiggeldrecht* entsteht in der ältern Zeit durch *gerichtliche Auflassung,* welche der Eigenthümer des belasteten Grundstücks zu Gunsten des Rentenkäufers, Gültgläubigers oder Gültbesitzers vornimmt.

Der Kaufvertrag als solcher erzeugt nur eine Forderung des Käufers auf Bestellung der Rente. Ebenso begründet das »Geschäft« oder Vermächtniss nur einen Titel für diese nicht das Recht auf die Rente selbst. In den meisten Fällen war die Rente nur auf fremdes Eigenthum *constituirt,* nicht bei Uebertragung des Grundeigenthums auf den Rentenschulden *vorbehalten (reservirt),* doch kommen auch solche Fälle vor.

3. Dem Gültberechtigten wird daher eine *Zinsgewere* zugeschrieben, die als eine dingliche aber beschränkte nicht mit der Eigengewere zu verwechselnde Herrschaft über das *rentenpflichtige Gut* ver-

---

von lipgedinge geschriben stêt; oder er sol vür sinen rihter varen oder vür sinen herren vnde sol den ze geziuge dar über nemen unde ander liute die dâbî sint. Wil er uns aber gar stäte machen, so seze im einen zins dar ûz da mit hât er die gewer.

3. *Zürcher* Rathserk. v. 1419. (*Bluntschli*, Zürch. R. G. I. 216.) Item so haben wir uns erkennet umb guot so man lichet uff stett, uff guetter — und man jerlich gult in kouffeswis oder suss darumb geben sol — darin

standen ward. Daher wurde denn das Gültrecht selbst als *liegendes Gut* betrachtet.

4. Die Rente kann in einer *Naturalleistung* oder gewöhnlicher in *Geld* bestehen. Naturalrenten wurden später zuweilen verboten. Auch bei der Geldrente kam es anfangs nicht auf ein bestimmtes Verhältniss zu dem Preise an, später aber wurde dieses beachtet und es durfte der Preis nicht unter den zwanzigfachen Werth der Rente sinken, so dass diese wie ein Zins von 5 Prc. des hingegebenen Capitals erschien.

5. Die ältesten Renten waren auch auf Seite des *Rentenpflichtigen* gewöhnlich ewig, d. h. *unablösbar,* wie ursprünglich die Grundzinse. Dann aber wurde es üblich, dem rentenpflichtigen Grundeigenthümer die *Ablösung* jederzeit offen zu halten (Recht der *Wiederlösung, Wiederkauf)* und schon früher der Grundsatz anerkannt, dass keine unablösbaren Renten errichtet werden dürfen. Die Ablösungssumme besteht in dem für die Errichtung der Gült bezahlten Kaufpreis und darf nicht höher bestimmt werden. Für nicht gekaufte Gülten wird der zwanzigfache Werth als Wiederlösung angenommen.

---

der so daz gelt lichet und die gült koft, vmb das hoptguot oder den widerkouf nit manen mag, wie wol der verkoffer den widerkouff und die losung tuon mag, das dasselb guot sul heisen vnd sin ligend guot und nicht varend guot. Wo aber jeman — im selben vorbehept umb sin houptguot und den widerkouf ze manen — sölich guot sol heissen und sin varend guot.

4. *R. Pol. O.* v. 1577. Tit. 17. §. 9. Und nachdem die Wiederkaufsgülten allenthalben in Landen gemein seyn, so sollen mit *hundert Gülden* Hauptgeldes nicht mehr dann

6. Dagegen kann der *Rentenberechtigte* nicht das Capital kündigen, das er nicht dargeliehen, sondern für welches er die Rente erkauft hat. Wohl aber kann dieser sein Recht *veräussern*, zu welchem Behuf ursprünglich wieder die Form der gerichtlichen Auflassung nothwendig war.

7. Der *Gültherr* kann alljährlich die Bezahlung der Rente fordern und zwar von dem jeweiligen *Grundbesitzer* als *solchem*. Nicht die *Person* ist gebunden durch die Rentenschuld, sondern der *Eigenthümer* des belasteten Gutes ist rentenpflichtig, und so konnte man wohl zu dem bildlichen Ausdruck greifen: »*Das Gut schuldet.*« Dasselbe haftet auch nicht bloss accessorisch, wie zu Pfandrecht für eine persönliche Schuld. Vielmehr ist in diesem Verhältniss zuerst der Gedanke, einer dem deutschen Rechte eigenthümlichen *dinglichen Schuld*, der *Bodenschuld* ganz deutlich geworden, in welche jeder eintritt, wann und insofern er Eigenthümer des belasteten Bodens wird, ein Gedanke, welcher in den Grundzinsen anfangs noch von der Oberherrlichkeit des Grund- oder Vogteiherrn umhüllt war, dann aber allerdings auch da hervorgetreten ist. Demgemäss

---

fünf Gülden jährlicher Gülten gekauft werden und die *Loskündigung* der Gültverschreibung — bei dem Verkäufer, nicht beim Käufer stehen.

5. Grundbuchsordn. von *München* v. 1572. 8. Item es sollen stadtschreiber und underrichter — khainen ewiggeldbrief auf unablösslich, wie vor alters gebräuchlich gewest, weder schreiben noch siglen, es gescheche dann mit rhats vorwissen und erlaubnus.

6. *Lüb*- R. v. 1240. Art. 195. Na dem groten brande wart dat recht gemaket, dhat al dat wikbeldegelt, dat vort

kann der Gültherr, wenn die Rente nicht bezahlt wird, die *auf dem Gute vorhandene Fahrniss pfänden,* die gewissermassen als Zubehörde desselben gilt, nicht aber ausserhalb des Gutes andere dem Gültmann gehörige Sachen. Ebenso darf der Gültherr, wenn er nicht befriedigt wird, das rentenpflichtige Haus *zusperren* und *verschliessen*, und nöthigenfalls nach den einen Rechten zur *Vergantung* bringen, nach den andern sogar an sich ziehen und *sich aneignen.*

Um desswillen wird auch der *Gültmann immer frei,* wenn er das *Grundstück aufgibt*, gleichviel ob er dasselbe an einen andern veräussert oder derelinquirt, und es kann der Gültherr bei allfälligem Mindererlös auf der Gant sich nicht mehr an den vormaligen Gültmann halten.

* *Albrecht,* Gewere S. 157 ff. *Auer* Das Stadtrecht von München. 1840. Die »rentes foncières« des französischen Rechts, welche *Foelix* in einem einläss-

---

mer to queme, man wedderkopen mochte, jo um also vele alse it gekoft wart.

7. *Lüb.* R. III. 6. 9. Alle verkauffte Rente mag der Verkäuffer widerumb zu sich lösen vor Geld, darumb die Rente verkaufft worden seyn.

8. *Freiberg.* Stat. 20. Welch man erbecins hat an eime huse, der mac pfenden ane gerichte — vindet aber he da nicht zu pfendende — so sol man im teilen, he sul iz ufbiten — so butet he iz uf zu drin dingen und laze iz im eigenen.

9. *Münchner* St. (bei *Auer,* S. 133.) pfenden ân richter ân schergen auf dem anger und wismat, als ewigs gelts und des landes recht ist.

10. Urk. bei *Auer*, S. 133. ein Badhaus ze sperren und ze verslachen ân richter ân amptleut.

lichen Buche, Paris 1828, näher dargestellt hat, sind *vorbehaltene* Renten, nähern sich aber in ihrem *dinglichen* Charakter der deutschen Gült, während die erkaufte Rente des französischen Rechtes einen *persönlichen* Charakter angenommen hat.

§. 98.

II. Spätere Fortbildung der Gültbriefe.

1. Die Veränderung des Creditsystemes — anfangs war der Credit lediglich auf die *Güter* gebaut, später wurde er in erster Linie den *Personen* zugewendet und suchte in dem Boden nur eine Unterstützung — ferner die Einführung der verzinslichen Darlehen mit Realversicherung, endlich die Einwirkung der römischen Rechtsbegriffe hemmten theils die Anwendung der Rentenkäufe, theils brachten sie auch in der juristischen Auffassung der Gülten mancherlei Aenderungen hervor. Indessen ist das Institut aus dem heutigen Rechte nicht verschwunden und bietet, — wo es naturgemäss fortgebildet worden, wie z. B. in dem Stadtrechte von München —, indem es dem Gläubiger erhöhte Sicherheit und dem Schuldner die Beruhigung verschafft, dass er nicht durch ungelegene Capitalkündigung überfallen werde, vor den Pfandbriefen so bedeutende Vorzüge dar, dass es noch mit Neigung angewendet wird und neuer Förderung auch durch die Gesetzgebung in der That würdig ist.

---

1. Grundbuchordn. f. *München* v. 1572. I. — das alle ewiggelt — und wilbrief über solche ewiggelt — umb die heuser und grundstuckh im burckfridt gelegen bei der geschwornen stadtschreiberei geschrieben und durch den stadtschreiber und underrichter so beede dazu geschworen,

Den Landbauern insbesondere, welche durch die heutige Umwandlung der unaufkündbaren Reallasten in kündbare Darlehen mit Grundversicherung leicht in neue Bedrängniss gerathen, da es ihnen nicht immer leicht ist Geldcapitalien aufzutreiben, ist dieses Institut sehr zu empfehlen, da sie durch dasselbe vor der Capitalkündigung des Gläubigers gesichert werden.

2. An die Stelle der gerichtlichen Auflassung ist nun auch hier die *Fertigung im Grundbuch* getreten, welcher regelmässig die Ausstellung einer beglaubigten Urkunde, des *Gültbriefs, Ewiggeldbriefes* folgt. Ohne jene kann das dingliche Gültrecht nicht entstehn.

3. Das moderne Princip, dass der Boden nicht mit ewigen Reallasten beschwert werden darf, hat nun auch die Wirkung, dass die ältern unablöslichen Renten *ablösbar* geworden sind. Durch Statut oder Uebung wird eine *Kündigungsfrist* von zwei oder mehr Monaten vorausgesetzt, damit der Gültherr die Gelegenheit erhalte, für neue Verwendung der abgezahlten Capitalien zu sorgen.

4. Das Recht des Gültherrn auf Pfändung des Gültmanns und die alten Formen der Sperrung und der Aneignung sind nun meist untergegangen und durch gerichtliche Executionsmittel und die Vergantung verdrängt, zuweilen aber ein energischeres Ver-

---

mit gemelter stadt ewiggelt — insigeln — sollen besiglet, auch darzu in die grundpüecher — eingeschriben werden.

2. *Frank.* Ref. II. 7. §. 3. Dass alle ewige Zinss — für *unablösig* bishero gehalten, nun hinfüro durchaus *ablösig* — seyn sollen.

fahren als für pfandbriefliche Forderungen eingeführt worden, dessen Strenge vorzüglich die Fortdauer des wohlthätigen Institutes sichert. Die Münchner Ewiggeldsordnung z. B. lässt die Vergantung des pflichtigen Grundstücks nach kurzen Fristen folgen. (Säumt der Gültmann mit der Zahlung der Jahresrente, so kann 14 Tage nach dem Verfalltag »gesperrt«, d. h. unter Androhung amtlich gemahnt, nach weitern 14 Tagen »Span oder Wasen« von dem Hause oder Grundstück »geschnitten« und wieder nach 14 Tagen die Vergantung vorgenommen werden; Einreden werden nur insofern zugelassen, als sie sofort liquid zu machen sind.)

Die Klage auf Bezahlung der Rente (die Ewiggeldklage) hat noch einen *dinglichen* Charakter, und ist gegen den gerichtet, welcher als Eigenthümer des pflichtigen Gutes in dem Grundbuch eingetragen oder durch den Erbgang Eigenthümer geworden ist. Hinwieder hat dieser eine Negatorienklage gegen ein angemasstes Gültrecht.

5. Das Verhältniss der *Gültforderungen* zu den *Hypothekarforderungen* wird im Einzelnen von den Statuten verschieden bestimmt. Aus der Natur der Dinge ergeben sich folgende Regeln:

a) der später entstandenen Hypothekarforderung geht die früher bestellte Gült auch ihrem *Capitalwerthe* nach vor, denn die Rente ist *dauernd* und muss daher in dieser bleibenden Bedeutung (d. h. zu Capital) angeschlagen werden.

b) Mindestens die *letzte Jahrrente* (in München die »gefreite Gült« genannt, der aber noch eine »ungefreite Gült« an die Seite gesetzt wird) einer

ältern Gült geht auch den ältern Rückständen der Hypothekarzinse vor.

c) Für *mehrere Gültrückstände* ist oft das Recht des Gültherrn anerkannt, dieselben durch Bestellung einer Hypothek zu sichern.

6. Das *Gültrecht* geht unter:

a) durch gänzlichen *Untergang* der *belasteten Sache,* wohin der Brand oder Einsturz eines Hauses nicht gehört; vielmehr bleibt in diesem Fall die Gült auf der Baustätte haften und ergreift auch das neue Gebäude.

b) Durch vollständige und unwiderrufliche Einigung des Gültrechts und des Grundeigenthums in einer Person, *Consolidation.*

c) Durch *Löschung* im *Grundbuch,* sei es in Folge des Verzichtes des Gültherrn oder der Ablösung von Seite des Gültmanns. Weder der Verzicht noch die Zahlung können für sich die gänzliche Zerstörung des Gültrechts bewirken, welches auf der Glaubwürdigkeit des Grundbuchs und des gesiegelten Gültbriefs beruht, und daher noch geachtet werden muss, wenn ein redlicher Besitzer sich darauf berufen kann. (*Auer,* S. 191 ff. neigt sich der entgegengesetzten Meinung zu.)

Eilftes Capitel.

Pfandrecht.

§. 99.

A. An liegendem Gute.

I. Aelteres Recht.

1. *Alte Satzung.* Die älteste deutschrechtliche Form, in welcher der Schuldner durch Versetzung von liegendem Gute dem Gläubiger Sicherheit verschafft hatte, war zwar noch roh und unbequem, enthielt aber doch schon den Keim des veredelten modernen Hypothekarsystems in sich. Die ältere *Satzung* nämlich wurde durch die *gerichtliche Auflassung* begründet. Dadurch erwarb der Gläubiger eine dingliche Herrschaft über das Gut, die sogenannte *Satzungsgewere.* Aber diese äusserte sich anfangs noch in *realem Besitz.* Der Gläubiger übernahm die Wirthschaft, und bezog die Früchte, sei es dass diese als Ersatz für die Ueberlassung des Capitals (Zins) betrachtet, sei es dass sie an dem Darlehnscapital ab-

---

1. Urk. v. 1187. (*Kraut*, §. 139. 82.) Burchravius Colon. *coram Scabinis jurisdictionem Comicie* que Burgrafschaf dicitur et *domum suam* cum Curte — de consensu uxoris sue — per manum Archiepiscopi — Symoni — in pignore exposuit et pro CC Marcis obligavit, ea Conditione, ut predicta Domus cum Curte sua et prefata Jurisdictio — cum omni fructu et utilitate — per quatuor annos continue obligatum erit prefato Symoni.

2. Rechtsb. K. *Ludwigs.* (*Heumann*, S. 112.) Wer dem anderen pfant antwurt, daz *aign* oder *lehn* ist und das pfant dannoch *in seiner gewalt bleibt* und das er es

gerechnet wurden. Die *Eigenthumsgewere* freilich blieb bei dem Schuldner zurück, und es hatte dieser das Recht, durch Erlegung der Schuld das Gut wieder von der Satzung zu lösen, ein Recht, das indessen zuweilen so sehr beschränkt wurde, dass die Satzungsgewere des Gläubigers leicht mit der Eigengewere verwechselt werden und mit der Zeit in diese übergehen konnte. In solcher Form sind oft auch *Grund-* und *Landesherrschaften* von den verschuldeten Grund- und Landesherren an andere reichere Herren oder Städte zur Satzung gegeben worden und, weil das Wiederlösungsrecht nicht zur rechten Zeit ausgeübt wurde, in das volle Herrschaftsrecht der Besitzer übergegangen.

2. *Neuere Satzung.* Ein grosser und entscheidender Fortschritt geschah, als man einsah, dass der reale Besitz von Seite des Gläubigers unnöthig sei für den Zweck des Pfandrechts, und dass das *dingliche* durch die Auflassung begründete *Recht* auch ohne jenen Bestand und Wirkung habe. Was die römische Jurisprudenz Jahrhunderte lang angestrebt und dann erst auf Umwegen und in unvollkomme-

---

jenem dem er es gesetzt hat, ze hant nicht untertänig macht, — da soll er im *brief* übergeben mit seinem insiegel — und mit gerichtsinsigel.

3. *Magdeb.* Fr. I. 6. 8. (*Kraut*, §. 139. 37.) Wirt einem ein erbe vor gericht gesatzt, der hat eine rechte gewere daran (ob jener der es setzt, nu wol blieb in dem erbe).

4. *Verden.* Stat. 47. (*Kraut*, §. 139. 41.) Mach he des aldüs vollenkamen mit dem rade und richte, dat de uffbedinge also geschen sy, so schall de radt mit des richters boden den upbeder *weldigen* und *weren laten* in dat

ner Form erreicht hat, das war nun in sicherer Gestalt gewonnen, nämlich ein *dingliches Recht* an der *Sache*, dessen Inhalt nur Sicherheit, aber auch volle Sicherheit für die Forderung ist, nicht mehr (nicht Eigenthum, Besitz, Fruchtgenuss) und nicht minder (Jedermann gegenüber).

Der Schuldner war nun in seiner Wirthschaft nicht gestört, der Gläubiger nicht mit fremder Oekonomie beschwert. Es konnten nun auch mehrere Pfandrechte zu Gunsten verschiedener Gläubiger ohne Schwierigkeit bestellt werden. Ihnen allen gewährte das Recht solcher Satzung ruhige Sicherheit; denn um der öffentlichen Form der Auflassung willen war der Rechtszustand des Pfandobjects offenbar und trat wirklich der vorausgesehene Nothfall ein, dass der Schuldner nicht zahlte, so konnten sie nun auf das Unterpfand greifen und da Befriedigung suchen. Dann erst wurde der Gläubiger, der darum nachsuchte, von dem Gerichte in den realen Besitz gewiesen und zuletzt das Grundstück gerichtlich vergantet, und die versicherten Forderungen aus dem

---

schall he den holden 6 weken und 3 dage, werdt idt darinnen von dem schuldner nicht gelöset, so mag he dat erve laten werderen und wat idt den beter were alse sine schuldt dat scholde he deme anderen wedder keren, were id ock ringer, dat möchte he ohme affmanen mit rechte wen he konde.

5. *Freiberg*. Stat. I. 37. Wirt auch einem manne ein hus gesatzt oder eigen und Erbe vor gerichte, und wil he deme nachfolgen, — daz man es *im eigen* sulle, so sal he is ufbieten drie dinc — so sol der richter mit ihm gehn — und sprechen also: set, ich eigene iz uch vor also vil geldes.

Erlöse getilgt. Nach einzelnen Rechten, welche hierin der ältern Form der Satzung sich anschliessen, darf in solchem Fall der Gläubiger nach gewissen Fristen das Pfandobject sich durch den Richter *zueignen* lassen, um einen bestimmten Werth oder sogar gegen seine Forderung und die Uebernahme der besser versicherten Schulden.

Der Form der Auflassung bediente man sich auch wohl, um an einem *ganzen Vermögen,* als einer Gesammtheit von Rechten (liegendem und fahrendem Gute) ein Pfandrecht zu bestellen, das freilich geringere Sicherheit gewährte, da das Object trotz dem Pfandrecht der Veränderung ausgesetzt blieb.[7]

3. *Ingrossation.* In manchen Städten kam man schon frühzeitig auf den glücklichen Gedanken, die Verpfändungen der Grundstücke in ein besonderes *Buch,* das *Gerichtsbuch, Grundbuch* einzutragen und es verwandelte sich so allmählich die mündliche Form der gerichtlichen Auflassung in die der *schriftlichen Eintragung* in ein *öffentliches Buch*, auch *Ingrossation* genannt. Die Einsicht in die Pfandrechte welche auf den Gütern haften, wurde auf solche Weise erhöht, die Erinnerung sicherer bewahrt und

---

6. *Stader* Stat. 10. (*Kraut,* §. 139. 39.) Wert einen manne erve to pande gheset bi erer beiden wilkore, dat scal he upbeden dre etdhage (echttage) und beten it op mit goden luden theme manne und *verkopent thenne*, thar he wille.

7. *Schöffen Urth.* (*Kraut*, §. 139. 50.) und de bur den twen anderen alle sin gud beweglick und unbeweglick vor dem vogede te pande gesath hebbe.

8. *Münchner* Stadtr. Art. 32. Wer erb und aigen ze pfant wil setzen, der sol daz tuon vor gerichts in ofner

der Credit befestigt. Die organische Fortbildung zu dem modernen Hypothekarsystem war vorbereitet und eingeleitet. Dann aber wurde die Entwicklung noch einmal vorzüglich seit dem XVI. Jahrhundert gestört durch das unverständige Gebahren der gelehrten Juristen, welche auch in dieser Lehre die Rechtsvorschriften des Corpus Juris zur Geltung zu bringen suchten und dadurch das ganze Creditsystem in seinen Grundfesten erschütterten und verwirrten.

Nach ihrer Lehre sollte nun auch ein durch formlosen Vertrag ohne Ingrossation verabredetes Pfandrecht dingliche Wirkung haben mit Bezug auf unbewegliche und bewegliche Sachen, dem *ingrossirten* Pfandrecht aber nur die Vorzüge des pignus publicum der Römer zukommen, vor dem es sich doch in wesentlichen Dingen auszeichnete; und vollends wurde die Unsicherheit vergrössert durch die Aufnahme der *privilegirten* und *gesetzlichen* Pfandrechte des römischen Rechts, zuweilen sogar diese noch durch neue ähnliche Privilegien vermehrt.

Nicht überall aber in Deutschland ist gleichmässig diese Mischung des hergebrachten deutschen

---

schrannen in den vier wenden, vnd daz sol man schreiben in daz gerichtbuoch.

9. *Hamb.* Stat. II. 5. 1. Wann wegen Vorzugs der Gläubiger Streit vorfällt; so soll zuforderst, was vor dem Rathe verlassen, und in das Stadtbuch verzeichnet worden, allen anderen Verpfändungen so nicht vor dem Rathe geschehen und eingeschrieben, vorgezogen werden. Und unter diesen sollen allewege die älteren den Vorzug haben.

10. A. Kursächs. Proz. O. Tit. 45. §. 2. Vornemblich (haben) die Ehe-Weiber deren Güter halben, welche sie über das Ehe-Geld ihren Männern zubringen, eine stillschweigende Verpfändung ohne Privilegium.

und des hergebrachten römischen Rechts vor sich gegangen. Die deutsche Ingrossation bei dem Gerichte der gelegenen Sache mit ihren Vorzügen erhielt sich manchenorts bald mehr bald minder rein als das herrschende System. In unserer Zeit aber sehen wir, wie die deutschen Principien des Pfandrechts allmählich in ganz Europa wieder und nun in durchgebildeter Form volle Anerkennung erlangen und die frühere Verwirrung widerstreitender Rechtsbegriffe, an welcher das deutsche Recht bis in unser Jahrhundert hinein gekränkelt hat, durch ein zusammenhängendes System gehoben wird.

* *Albrecht*, Gewere. S. 130 ff. *Budde*, in der Zeitschr. für D. R. IX. S. 411 ff.

§. 100.

II. Neueres Hypothekarsystem.

1. Entstehung und Ende der Grundversicherung.

1. Das Bedürfniss des gesicherten Realcredits hat zur Beachtung zweier Principien, der *Oeffentlichkeit* und der *Specialität* geleitet; und von da aus ist das Hypothekarsystem umgebildet worden. Um die Oeffentlichkeit des Pfandrechtes zu bewirken,

---

1. *Preussisches* Landr. I. 20. §. 411. Nur durch wirkliche Eintragung in die öffentlichen Grundbücher wird das Hypothekenrecht selbst erworben. §. 9. So lange (diese) nicht erfolgt ist, kann zwar der Gläubiger die seiner Forderung im Gesetze beigelegten Vorrechte auf das Vermögen des Schuldners und die darin befindlichen Sachen ausüben. §. 10. Er kann aber dieselben auf Sachen, die rechtsgültiger Weise aus dem Vermögen des Schuldners herausgegangen sind, gegen einen dritten Besitzer nicht verfolgen.

wurde der alte Gedanke der gerichtlichen Auflassung in der neuen bessern Form der *Fertigung durch das Grundbuch* wieder aufgenommen. Die *Verwerfung* aller durch blossen Vertrag verabredeten *Privathypotheken* und ebenso aller *gesetzlichen* und *privilegirten* Pfandrechte war dann eine einfache Folge jenes Princips. Der Grundsatz der *Specialität* trat hinzu und beseitigte oder wies zurück die frühern *generellen Pfandrechte.*

Die Einführung und Einrichtung der *Hypothekenbücher* oder *Grundbücher* vollendete das neue System (§. 63. 3.)

2. Nach diesem Hypothekarsystem, welches wir das *deutsche* heissen dürfen, obwohl es auch in romanischen Ländern Eingang und steigende Anerkennung findet, kann ein Pfandrecht an Liegenschaften *nur* durch *Fertigung im Grundbuch entstehn.* Der meist voraus gehende Pfandvertrag bewirkt dann nur eine *persönliche Forderung* des Gläubigers gegen den Schuldner *auf Fertigung*, nicht ein ding-

---

2. *Oesterreichisches* Ges. §. 440. Der Titel zur Erwerbung des Pfandrechtes gründet sich auf das Gesetz, auf einen richterlichen Anspruch, auf einen Vertrag, oder den letzten Willen des Eigenthümers. §. 451. Um das Pfandrecht wirklich zu erwerben, muss der mit einem Titel versehene Gläubiger, wenn die Sache unbeweglich ist, seine Forderung auf die zur Erwerbung des Eigenthumes liegender Güter vorgeschriebene Art einverleiben lassen. Der Titel allein gibt nur ein persönliches Recht zu der Sache, aber kein dingliches Recht auf die Sache.

3. *Bayrisches* Hypoth.-Ges. §. 23. Jedem Eintrag in das Hypothekenbuch muss Tag, Monat und Jahr, an welchem derselbe geschehen, beigesetzt werden. Der Vorzug der eingetragenen Forderungen ist bloss nach dem Tage

liches Recht an der Sache. Ebenso kann in gewissen Fällen das Gesetz da, wo es früher ein gesetzliches Pfandrecht verstattet hat, wohl einen *Rechtstitel* zur Eintragung in das Grundbuch verleihen, nicht mehr das Pfandrecht selbst. Das *preussiche* Landrecht hat zwar auf die richtige Bahn eingelenkt, ist aber in dieser Beziehung noch nicht zur Reinheit der Principien durchgedrungen, die *Oesterreichische, Bayrische* und überdem eine Reihe neuerer Gesetzgebungen der europäischen Staaten haben dagegen das System consequent ausgebildet.

Eine weitere Folge desselben ist, dass das *Datum* der *Eintragung*, nicht des entstandenen Rechtstitels die Ordnnng der Pfandrechte bestimmt. Die an dem nämlichen Tage eingetragenen Pfandrechte haben, wenn nicht eines dem andern ausdrücklich vorgestellt wird, *gleiches Recht*.

3. Die Eintragung selbst geschieht nach vorgängiger *Prüfung* des Falls, insbesondere der Handlungsfähigkeit des Verpfänders, der Realität des

---

des Eintrages zu beurtheilen; daher geniessen alle an demselben Tage in dem Hypothekenbuche eingetragenen Forderungen gleichen Rang, wenn nicht — einer Hypothek ein bestimmter Rang im Voraus zugewiesen worden.

4. *Preussisches* Landr. §. 127. Der Richter muss in Prüfung eines solchen Eintragungsgesuches auf die Qualität der contrahirenden Personen, auf die Beschaffenheit des verpfändeten Grundstücks und den Inhalt sowohl als die Fassung und äussere Form des Instrumentes Rücksicht nehmen.

5. *Bayrisches* Hypoth.-Ges. §. 11. Die Eintragung in das Hypothekenbuch kann niemals anders als — auf bestimmte Immobilien geschehen. Jede wirklich erworbene Hypothek muss demnach eine Special-Hypothek sein. §. 19.

Rechtstitels, der aus dem Grundbuch ersichtlichen Rechtszustände des Grundstücks. Der Führer des Grundbuchs ist für Beachtung der erforderlichen Vorsicht und insbesondere der älteren die neue Verpfändung beschränkenden Einträge in das Grundbuch verantwortlich. Er darf zwar keine Vormundschaft üben über die Privaten, welche eine Eintragung begehren noch unnöthige Schwierigkeiten machen, aber er soll die rechtlichen Interessen des Realcredits von Amts wegen wahren.

4. Das Pfandobject muss *speciell bezeichnet* sein. Es genügt daher nicht der Ausdruck: »all mein liegendes Gut«; noch können Grundstücke, deren Erwerb der Verpfänder erst in der Zukunft hofft, gültig jetzt schon von ihm verpfändet werden. In der Regel muss auch die *Grösse* der *Forderung*, für welche das Pfandrecht bestellt wird, bestimmt (nach manchen Rechten in einer *bestimmten Geldsumme)* angegeben sein. Indessen ist doch eine eventuelle Verpfändung zulässig für Forderungen,

---

Jede Forderung kann nur auf eine bestimmte Summe eingetragen werden.

6. *Bayrisches* Hypoth.-Ges. §. 25. Aus dieser Oeffentlichkeit des Hypothekenbuchs entsteht die Folge, dass jede im Vertrauen auf dasselbe vorgenommene Handlung, soweit sie mit dem Hypothekenwesen in Verbindung steht, in Ansehung desjenigen, welcher nach den im Hypothekenbuche befindlichen Einträgen und im guten Glauben gehandelt hat, alle jene rechtliche Wirkungen hervorbringt, welche der Handlung nach jenen Einträgen angemessen sind. §. 26. Der Schuldner kann die Einreden, welche er dem Gläubiger über die Richtigkeit einer eingetragenen Hypothekforderung entgegensetzen konnte, wider den Dritten, der die eingetragene Hypothek durch lästigen Titel und im guten

die erst in Zukunft bestimmt werden, deren Entstehung sogar ungewiss ist, wenn nämlich schon bei der Verpfändung die *höchste Summe* bestimmt ist, für welche das Grundstück Realsicherheit gewährt. *(Realcautionen)*. Da überdem das Pfand gewöhnlich auch für die ausstehenden *Zinse* haftet und das Mass dieser wechselt, so ist auch hier eine relative Unbestimmtheit vorhanden, welche aber regelmässig durch das Gesetz auf eine bestimmte Anzahl von Zinsen (3. 4.) beschränkt wird.

5. Regelmässig wird dem Gläubiger eine dem Eintrag in das Grundbuch entsprechende amtlich beglaubigte Urkunde, *Pfandbrief, Schuldbrief, Versicherungsbrief,* ausgehändigt, und so stark ist die Wirkung, welche die Glaubwürdigkeit der öffentlichen Bücher hervorbringt, dass der Inhalt dieser Briefe zum Nachtheile des Schuldners im *redlichen Verkehr als wahr* gilt, und dieser einem dritten Erwerber in gutem Glauben gegenüber nicht zum Beweise, dass die Schuld bloss fingirt oder dass das Darlehen noch

---

Glauben an sich brachte, nur alsdann gebrauchen, wenn sein Widerspruch gegen die Forderung im Hypothekenbuche vorgemerkt ist.

7. *Oesterreichisches* Ges. S. 469. Zur Aufhebung einer Hypothek ist die Tilgung der Schuld allein nicht hinreichend. Ein Hypothekar-Gut bleibt so lange verhaftet, bis die Schuldurkunde aus den öffentlichen Büchern gelöscht ist.

8. Entw. des *Zürcher* Ges. §. 1156. Wenn der Eigenthümer eines Pfandbriefes durch Erbfolge Eigenthümer des Unterpfandes wird, so ist er verpflichtet, jenen kanzleiisch löschen zu lassen. Kommt derselbe aber unversehrt in die Hand eines Erwerbers in gutem Glauben, so kann dieser dem Besitzer der darin verpfändeten Liegenschaft gegenüber Forderung und Pfandrecht geltend machen.

nicht ausbezahlt sei, zugelassen wird. Auch der ursprüngliche Gläubiger kann zunächst, wenn er in den Besitz des Pfandbriefs gelangt ist, diese Glaubwürdigkeit der Urkunde für sich in Anspruch nehmen. Ihm gegenüber aber ist es dem Schuldner unbenommen, den von ihm behaupteten Mangel des Geschäfts zu erweisen und so die Schuld abzulehnen. Es darf daher nur mit Vorsicht der Brief dem Gläubiger ausgehändigt werden. Einzelne Particularrechte gehen freilich nicht so weit, aber die Consequenz des unter öffentliche Garantie gestellten Institutes erfordert diese Behandlungsweise für die *Schuldbriefe* im engern Sinn, welche als *Pfandbriefe* für eine *einseitige* und von Anfang an genau bestimmte *Geldforderung aus Darlehn* erscheinen.

6. Ebenso zerstört die *Zahlung* der Schuld nicht absolut die versicherte Forderung, sondern es ist dazu wieder die Eintragung, d. h. hier die *Löschung* im Grundbuch und der *Urkunde* erforderlich. Ohne diese könnte der Käufer eines unversehrten Pfandbriefs, der denselben in gutem Glauben erworben hat, nochmals Zahlung fordern. Während die Natur des Pfandrechts im Uebrigen eine *accessorische* ist und daher das Schicksal desselben durch das Schicksal der *principalen Forderung* bedingt ist, so hat eben jene Glaubwürdigkeit der öffentlichen Beurkundung das Pfandrecht so *selbständig* gemacht, dass in diesen Fällen umgekehrt seine beglaubigte Existenz die Forderung nach sich zieht.

7. Ist das Pfandrecht nach dem Grundbuch selbst nur für eine *bestimmte Zeit* bestellt, so erlischt es mit deren Ablauf. Selbst die *Consolidation* bewirkt nicht einen absoluten Untergang des Pfand-

rechts, obwohl sie in der Regel die Löschung nach sich zieht; denn wird ein Pfandbrief unversehrt einem redlichen Erwerber veräussert, nachdem der Pfandgläubiger Eigenthümer des verpfändeten Gutes geworden, so lebt in jener Hand die Forderung und das Pfandrecht fort.

§. 101.

2. Wirkungen der Grundversicherung.

1. Das dingliche Recht haftet an der *ganzen verpfändeten Sache* und umfasst auch deren *Zuwachs* und die *Zubehörde*, die Hypothek an dem Grundstück daher auch das darauf erbaute Haus.

Dem Eigenthümer ist zwar nicht verwehrt, die Liegenschaft weiter zu *verpfänden* oder zu *veräussern*, aber der spätere Pfandgläubiger und der neue Erwerber müssen das ältere Pfandrecht anerkennen. Wird das Gut als Ganzes veräussert, so kann der bisherige Schuldner freilich gegen den Willen des

---

1. *Bayrisches* Hyp.-G. §. 34. Als Zugehörungen sind nicht nur die gesetzlichen beweglichen oder unbeweglichen Pertinenzien, sondern auch diejenigen Sachen zu betrachten, welche dafür durch Privatwillen ausdrücklich erklärt und als Zugehörungen in das Hypothekenbuch eingetragen worden. §. 35. Sind bewegliche Zugehörungen veräussert worden, so hat der Hypothekargläubiger gegen den dritten Besitzer derselben keinen Anspruch.

2. *Preussisches* Landr. I. 20. §. 494. Auch hat der Gläubiger, wenn gleich die Sache sich in den Händen eines dritten Besitzers befindet, dennoch die freie Wahl, ob er sogleich an diese oder zuerst an die Person seines Schuldners sich halten wolle.

3. *Bayrisches* Ges. §. 39. Wird ein Gutscomplex zer-

Gläubigers sich nicht von der Schuld lösen und den neuen Eigenthümer an seine Stelle setzen: aber auch wenn jener sich an den alten Schuldner für seine Forderung hält, kann er doch zu seiner Sicherheit, sobald dieser mit der Befriedigung säumt, auf das verpfändete Grundstück greifen, und der neue Eigenthümer muss zahlen oder dieses abtreten. Gewöhnlich wird aber dem letztern die *Uebernahme der Schuld* überbunden worden sein, und dann kann er sich dem Gläubiger gegenüber, sobald ihn dieser als Schuldner *annimmt*, nicht mehr durch Abtretung des Gutes befreien; dann wird auch der frühere Schuldner durch diese Annahme frei, auf die aus den Umständen geschlossen werden kann.

Schwieriger werden die Verhältnisse, wenn der Pfandschuldner nur einen *Theil* des Pfandobjects veräussert, oder dieses in *Stücke zerlegt* wird. Eine Beschränkung solcher Theilung versteht sich nicht von selbst, obwohl einzelne Particularrechte dieselbe von der Zustimmung des Gläubigers abhängig ma-

---

trümmert, so ist kein Hypothekgläubiger schuldig sich mit seiner Hypothek auf einzelne Grundstücke anweisen zu lassen, sondern er kann die Zahlung fordern, wenn auch die Verfallzeit noch nicht eingetreten ist. §. 40. Von einem Gutscomplex soll ohne Einwilligung der darauf eingetragenen Gläubiger kein einzelnes Grundstück der Realrecht getrennt werden.

4. Entw. des *Zürcher* Ges. §. 1130. Verweigert der Gläubiger die Annahme der Anweisung (der Schuld), so haften zwar die sämmtlichen Theile noch zwei Jahre nach dem nächsten zulässigen Kündigungstermine. Aber wenn bis dahin die Schuld nicht getilgt wird, noch sich die Parteien in anderer Weise über eine reine und einfache Haft der Pfänder verständigen, so gilt von da an die Anweisung

chen. Vielmehr muss als Regel die Freiheit auch solcher Veräusserung — abgesehen von andern Hindernissen — vermuthet werden, zugleich aber auch das Recht des Gläubigers auf eine *ungetheilte Gesammtforderung* sowohl als auf ein Pfandrecht dafür, das sich auf *alle Stücke* erstreckt. Auch in diesem Verhältniss kann der deutschrechtliche Begriff einer *Gesammtschuld*, welche zunächst von Mehrern zum Theil zu übernehmen ist, für welche aber subsidiär Alle haften, Anwendung finden und ebenfalls eine *Einzinserei* und eine *Tragerei* vorkommen (§. 94. 4.). Aber das Bedürfniss vereinfachter Verhältnisse macht es dennoch wünschbar, dass die zusammengesetzte Forderung und Hypothek in für sich bestehende kleinere Rechte zerlegt werde, und es darf die Gesetzgebung wohl diese *Auseinandersetzung*, welche zunächst auf freiem Vertrage der Betheiligten ruht, begünstigen.

2. Kein Eigenthümer darf durch seine Verfügungen gegen den Willen des Pfandberechtigten den

---

im Sinne völliger Trennung der Schuld. (§. 1120.) In diesem Falle ist davon in der Schuldurkunde Vormerkung zu machen.

5. *Bayrisches* Ges. §. 45. Der Schuldner behält das Recht, über die Sache in so weit zu verfügen, als es nicht zum Nachtheil der eingetragenen Hypotheken gereicht. Er kann die Sache zwar veräussern, aber nicht ohne Consens der Hypothekengläubiger mit einer den Werth derselben mindernden Last belegen. Vermindert der Schuldner durch Vernachlässigung oder Verschlimmerung der Sache ihren Werth, so kann der Hypothekgläubiger seine Befriedigung vor der Verfallzeit fordern, oder bei Gericht verlangen, dass dem Besitzer in seinen schädlichen Verfügungen Einhalt gethan werde.

Werth des Pfandobjects vermindern und die Sicherheit des erstern gefährden, z. B. das Haus niederreissen, den Wald ausreuten, das Gut mit Servituten belasten, welche dem Pfandrecht nicht nachstehen und dgl. Sobald der Gläubiger ein *Interesse* nachzuweisen vermag, so kann er jede derartige Schwächung seiner Sicherheit hemmen.

3. Die *Versicherungsbriefe* sind zu einem Gegenstande des Verkehrs geworden, und auch da wirkt die Autorität der Urkunde auf das Schicksal der Forderung ein. Schuldbriefe insbesondere können nach der Art der *beweglichen Sachen* durch *Uebergabe* in das *Eigenthum* eines Andern übertragen oder einem Dritten zu *Faustpfand* gegeben werden; und der Erwerber wird im ersten Fall auch zum *Gläubiger,* im zweiten hat er ein Pfandrecht an der *Forderung.* Einzelne Particularrechte halten sich hierin zwar noch an die ältere Behandlung der Gültbriefe als liegenden Gutes, und fordern auch für die *Uebertragung* der Schuldbriefe Vormerkung im Grund-

---

6. Erk. des Ob.-App.-G. von *Lübeck.* (*Seufferts* Archiv II. 146.) Wenn zur Begründung hypothekarischer Sicherheit Eintragung in die öffentlichen Bücher vorgeschrieben, so lässt sich doch hieraus keineswegs folgern, dass auch die Wirksamkeit von Uebertragungen (Cessionen) der Hypothekforderung durch deren Eintragung in das öffentliche Buch bedingt sei.

7. *Ostpreuss.* Landsch. Reglem. (*Kraut,* §. 142. 1.) Sie (die landwirthschaftlichen Pfandbriefe) — werden auf 2/3 des — taxirten Werthes eines Gutes angefertigt; den Inhabern ohne Unterschied — verzinset — aus der Landschaftscasse. Sie können im Publico ungehindert circuliren, ohne dass es dazu einer besonderen Cession, Giro oder anderer Weitläufigkeiten bedarf, also dass die blosse

protokoll. Andere dagegen, dem Princip des freieren und formlosen aber sächlichen Verkehrs mit Werthpapieren huldigend, fordern die Eintragung in das Grundbuch in diesem Falle nicht zur Veräusserung solcher Rechte.

Man spricht daher auch von einem *Besitz* der Schuldbriefe, und es ist auch dieser nicht unerheblich für die Geltendmachung des in der Urkunde bezeichneten Rechts, obwohl nicht in dem Grade, wie bei den Papieren, die auf den Inhaber ausgestellt sind. Ausnahmsweise — besonders da, wo durch Zusammentritt zahlreicher Grundeigenthümer gemeinsame *Creditcassen* gegründet werden — kommen aber auch *Schuldbriefe mit Grundversicherung* vor, die wirklich *auf den Inhaber* lauten, und daher wie andere auf den Inhaber lautende Werthpapiere behandelt werden.

4. Die *Realisirung* der Grundversicherung geschieht nun regelmässig in Form der *gerichtlichen Vergantung*. Wird ein *Mehrerlös* über die versicher-

---

Production hinlänglich ist — jeden Inhaber — bei der Landschaft zu legitimiren. — die Ablösung geschieht durch die Landschaft.

8. *Bayrisches* Ges. S. 64. Wenn — der gerichtliche Verkauf des hypothecirten Gutes erkannt worden, so können weder die — nachstehenden Gläubiger noch der Schuldner den Hinschlag hindern, wenn das bei der Versteigerung geschehene höchste Angebot den — Schätzungspreis erreicht; ausserdem kann jeder Betheiligte noch die zweite — und die dritte Versteigerung verlangen. — Jeder Hypothekgläubiger, welcher dadurch seine Forderung ganz oder zum Theil verlieren würde, kann verlangen, dass ihm das versteigerte Gut um das geschehene Meistgebot zugeschlagen werde.

ten Forderungen hinaus erlangt, so fällt dieser dem Schuldner zu: im Fall eines *Mindererlöses* bleibt die persönliche Forderung des Gläubigers für den nicht bezahlten Theil fort bestehen, das betreffende Pfandrecht aber an der veräusserten Sache geht unter, und es ist der Pfandbrief demgemäss zu löschen.

Die neuern Hypothekargesetze enthalten überdem mancherlei sowohl den Eigenthümer als die verschiedenen grundversicherten Gläubiger in ihren Interessen schützende nähere Bestimmungen.

* Die neuern Hypothekargesetze von Bayern, Schweden, Württemberg, Genf, Freiburg, St. Gallen, Griechenland in Vergleichung mit den französischen holländischen, preussischen, österreichischen und anderen Civilgesetzgebungen sind zusammengestellt in der Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Français par *Saint-Joseph*. 1842. *G. Odier*, des Systèmes hypothécaires. *N. Th. Gönner*, Commentar über das Hypotehekengesetz. Bayern 2 Bde. München 1823. *Bluntschli*, Zürcher Rechtsg. II. S. 224 ff.

§. 102.

B. Pfandrecht an fahrender Habe.

III. Geschichtliches. Pfändung.

1. Früher als die Grundversicherung erscheint im deutschen Rechte ein Pfandrecht an fahrender Habe, sowohl ein *freiwillig* bestelltes, *Verpfändung*, als ein ohne Rücksicht auf den Willen des Schuldners *genommenes*, *Pfändung*. Immer aber wurde dem Schuldner der *Besitz* der zu Pfand gegebenen oder genommenen Sache *entzogen* und von dem Gläubiger *erworben* und eben darin — nicht in einem von dem Besitz getrennten idealen dinglichen

Rechte — lag die Sicherheit, die der Gläubiger suchte und fand. Wie bei den Römern das pignus, so war bei den Deutschen das *Faustpfand, Kistenpfand,* die regelmässige Form, wie Sicherheit an fahrender Habe erlangt ward. *Ohne Besitz kein Pfand.* Der Schuldner war dann sowohl in dem Gebrauche als in der Veräusserung der Sache gehemmt — denn er hatte sie nicht in seinem Besitz und konnte sie nicht übergeben — und es war das schon ein Sporn für ihn, den Gläubiger zu befriedigen, um so wieder die Sache in seine Hand zu bekommen. Und frühe schon wurde dem Gläubiger verstattet, wenn der Schuldner sich nicht zur Zahlung herbei liess, das Pfand zu *verwerthen*, und sich dadurch bezahlt zu machen. Es geschah das meist in Form der *öffentlichen gerichtlichen Versteigerung (Versilberung, Vergantung).*

2. Die *Verpfändung* geschah durch *Uebergabe* der Sache in den realen Besitz des Gläubigers zum

---

1. Lex. *Alam.* 86. 2. Si dominus voluntarie pignus dederit pro aliqua re alicui, et illud pignus quod datum est, ibi aliquod damnum fecerit, *dominus* ejus qui dedit, damnum quod factum est simile restituat.

2. Lex *Frisionum* Add. S. IX. 1. Si quis in pignus susceperit aut servum aut equum, et ille servis aliquod damnum ibi fecerit, ad illum pertineat cujus servus est, non ad eum qui illum in pignus suscepit.

3. *Sachsenspiegel* III. 5. 4. Svat man aver deme manne liet oder sat, dat sal he *unverderft weder bringen, oder gelden* na sime werde. 5. Stirft aver en perd oder ve binnen sattunge one jenes scult, de it under ime hevet, bewiset he dat unde darn he dar sin recht to dun, he ne gilt is nicht; he hevet aver verloren sin gelt, dar it ime vore stund, ir gelovede ne stünde den anderes. —

Behuf der Sicherung desselben. Der Schuldner verlor darum sein Eigenthum nicht an der Sache, wohl aber konnte er den Besitz nicht selber üben, und war sogar in der Verfolgung der Sache durch den Anfang gehemmt. Der Pfandgläubiger haftete ihm für die Rückgabe der Sache in unversehrtem Zustand, nachdem die Schuld bezahlt worden. Nach der älteren strengen Lehre muss er sogar die Gefahr des zufälligen Untergangs tragen; und nur wenn das Pfand ein *lebendes*, *essendes* ist, (im Gegensatz zum *Schreibpfand, Kistenpfand)* haftet er nicht für den von ihm nicht verschuldeten Tod, verliert aber in diesem Falle doch noch seine Forderung als Gegensatz, wie der Schuldner dann sein Thier verliert.

3. Die *Pfändung* kam in ältester Zeit häufig vor als eine von dem Rechte anerkannte Selbsthülfe des Gläubigers, der um eine fällige und kundliche Schuld vergeblich wiederholt gemahnt hatte. Er

---

4. *Schwabenspiegel* 212. Versezet ein man dem andern ein phert umbe pfennige, unde stirbet daz in siner gewalt âne sine schulde, daz ist der gemeine tôt: er sol es niht gelten er virliuset aber sine phennige dar an, die ez im stuont, ezn si danne ander gedinge dar an geschêhen. Er sol ez ouch minder rîten âne jenes urloup, unde rîtet erz dar über, swaz im geschiht, er muoz den schaden haben und geschît im niht, er muoz doch ze bezerunge geben, ie von der mîl sehs phennige.

5. Lex. *Bajuv.* 12. 1. §. 1. *Pignorare* nemini liceat *nisi per jussionem judicis.*

6. Landfrieden *Friedrichs* II. von 1235. c. 10. Nullus aliquem sine auctoritate judicis provincie pignorare præsumat, quod qui fecerit tamquam prædo puniatur.

7. Landfrieden K. *Rudolfs* von 1281. Es pfendet ein

nahm dann fahrende Habe des Schuldners zu seiner Deckung weg. Mit solcher *Selbstpfändung* aber war ein geordneter Friedens- und Rechtszustand in der That unverträglich: und sobald die Staatsgewalt einigermassen erstarkte, so wurde dieselbe auf einzelne Ausnahmsfälle eingeschränkt, und der Grundsatz ausgesprochen: *Niemand darf ohne des Richters Urlaub pfänden.* Die Regel wurde somit *gerichtliche Pfändung,* auf welche aber der Gläubiger ein Recht hatte, wenn er nicht befriedigt ward, und seine Forderung doch *unbestritten (gichtig)* oder von dem Richter *anerkannt* und fällig war. Ausnahmsweise kam aber noch die Selbstpfändung auch im spätern Mittelalter in folgenden Fällen vor:

a) zu Gunsten der *Zins*- und *Gültherrn*, welche auf dem Gute, an welchem sie eine Grundherrliche oder Zinsgewere hatten, den Zinsmann für die rückständigen Zinse selber pfänden durften,

---

ieglich man sinen hindersazzen wol an fronboten umb sinen zins und sin gult.

8. Landfrieden K. *Wenceslaus* von 1389. §. 6. Auch hette jemand zu dem andern zu sprechen umb *kuntliche redliche schuld*, der sol nicht darumbe angreifen noch beschädigen, er habe dann den, zu dem er die Schult fordert, vorhin darum ersucht und die an ihn erforderet. Und bezahlte er ihme die Schuld dann nicht, so mag er darumb pfänden.

9. *Sachsenspiegel* III. 20. §. 2. He mut ok wol *panden up sime lande* den die 't eret, ane des richters orlof, durch dat he rechtes mede bekame.

10. *Schwabenspiegel* 310. Der sîn vihe tribet ûf eins andern mannes korn oder gras — er mac ez — wol pfenden âne den rihter, und sol es triben in des rihters gewalt.

b) wenn das Pfändungsrecht *vertragsmässig* ausbedungen war, was dann von den *verbrieften* Schulden wohl auch als selbstverstanden angenommen wurde;

c) wenn einer *innerhalb seines Gutes* durch einen *Dritten* oder durch dessen *Thiere geschädigt* oder in seinem Besitz gestört wurde, und nun daselbst durch Pfändung sich selber helfen mochte.

Die spätere Rechtsentwicklung war auch diesen Ausnahmen nicht günstig. Die zweite ist seit dem XVI. Jahrhundert von der Doctrin und der Praxis als unerlaubte Selbsthülfe verworfen worden, die erste hat in unserer Zeit der des gerichtlichen Rechtsschutzes weichen müssen. Nur die dritte, für welche allerdings noch eigenthümliche Gründe sprechen, wird in der Gegenwart noch anerkannt.

Dagegen steht der *gerichtlichen Pfändung im Interesse und auf Begehren des Gläubigers* das mo-

---

11. Offnung von *Benken*. (*Blumer*, Rechtsg. d. schweiz. Demokr. I. 172.) Vnd sol einer Aebtissin — Forster vnd Laider alles das Vieh, das nit gnosami hat an der Weid — in die höf triben — vnd das soll man wider bieten denen dero das Vieh ist, — die mögend das Vieh dan lösen vmb den Einung. — Weltend si aber das Vieh nit lösen, so sol man im Stein in einer Gelten fürsetzen und Wasser in einer Zeinen vnd sollend darob leben als lang si mögend. Wär das si sturbend, so sol man sie vsziehen als einen andern schelmen vnd sol darnach nützit gan vnd Niemand ze antwurten darumb haben.

12. *R. Cammerger. Ordn.* von 1555. Tit. 22. Wenn einer einen andern — pfänden oder fahen würde — dass alsdann auf Anruffen desjenigen — dem Thäter — bei namhafter Pön — gebotten worden soll, ohn Verzug auch einige Einrede die Pfändung wieder zu geben.

derne Staatsprincip nicht im Wege. Dessen ungeachtet ist auch hier die einfache Anwendung derselben, wie das frühere deutsche Recht sie gekannt hat und das schweizerische Recht sie noch kennt, in deutschen Ländern zum Schaden des allgemeinen Credits, durch ein langwieriges und den Umtrieben und Ausflüchten der Schuldner und ihrer Advocaten zahlreiche Abwege und Schlupfwinkel eröffnendes Processverfahren verdrängt worden, und es thut wohl überall Noth, eine entschiedener und rascher eintretende Pfändung für *kundbare Schulden* (gichtige, verbriefte und durch Urtheil anerkannte) durch gerichtliche Mitwirkung wieder einzuführen.

* *Budde*, in d. Zeitschr. f. D. R. IX. S. 413 ff. *Wilda*, das Pfändungsrecht. Ebenda. I. S. 167 ff.

. 103.

. eueres Recht.

1. Die römische Doctrin, dass der *blosse Vertrag* ein Pfandrecht bewirke, hat in Deutschland selbst für bewegliche Sachen keine allgemeine und selbst wo sie eine Zeitlang Eingang gefunden, keine bleibende Geltung erlangt. Die neueren Gesetzgebungen schliessen sich wieder der deutschrechtlichen Ansicht an, dass das Pfandrecht an fahrender Habe die *Uebergabe* des *Besitzes* erheische, d. h. *Faustpfand* sei. Der Pfandvertrag ohne Hingabe der verpfändeten Sache bewirkt dann nur eine persönliche Forderung auf Bestellung des Faustpfandes nicht dieses selbst *).

---

*) Ausnahmsweise kommt in schweizerischen Rechten, welche die römische Pfandtheorie niemals anerkannt haben, auch

2. Gegenstand des Faustpfandes sind dann vorerst alle *beweglichen Sachen* aber auch die *Papiere auf den Inhaber,* deren Besitzesübergabe die Uebertragung der Forderung nachzieht. Der neuere Verkehr gestattet überdem eine analoge Anwendung auf *andere Forderungen,* welche an eine *bestimmte Urkunde* gebunden sind, und mit dieser veräussert werden, z. B. *Wechsel, Pfandbriefe, Versicherungspolicen.* Immer dient hier der Besitz der Urkunde

---

1. *Preussisches* Landr. I. 20. §. 94. Zur Einräumung des Pfandrechts selbst ist bei beweglichen Sachen die blosse Uebergabe ohne weitere besondere Form hinreichend.

2. *Code* Nap. §. 2071. Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette.

3. *Oesterreichisches* Gesetzb. §. 451. Um das Pfandrecht wirklich zu erwerben, muss der mit einem Titel versehene Gläubiger die verpfändete Sache, wenn sie beweglich ist, in Verwahrung nehmen.

4. Entw. des *Zürcher* Gesetzb. §. 1160. Der blosse Vertrag für sich allein erzeugt kein Pfandrecht an beweglichen Sachen, wohl aber ein Vertrag, der sich in der Hingabe der Sache zu Pfand als Faustpfand äussert.

5. *Preussisches* Landr. I. 20. §. 281. Ausstehende Forderungen können nur durch Aushändigung der darüber

---

ein Pfandrecht an fahrender Habe vor, welches auf der *Eintragung* in ein *öffentliches Pfandbuch* beruht, somit der Hypothek nachgebildet ist. Da aber der Verkehr mit beweglichen Sachen nicht ebenso wie der mit Grundstücken durch die öffentlichen Bücher controlirt werden kann, so hat jenes Pfandrecht nur für kurze Zeit Geltung und verliert die Wirkung, wenn der Schuldner, das Vertrauen des Gläubigers missbrauchend, die Sache an einen redlichen Dritten veräussert und übergibt. Für den Credit ist dasselbe aber in solch beschränkter Anwendung immerhin nützlich.

zur Stütze für die Verpfändung der Forderung. Es kommt aber sogar eine Ausdehnung des Faustpfandes vor auf *Forderungen*, die nicht an den Besitz einer Urkunde geknüpft sind. Hier bedarf es dann, damit der Pfandgläubige eine wirkliche Sicherheit erlange, der Anzeige der Verpfändung an den dritten Schuldner.

3. Das wesentliche Erforderniss dieses Pfandrechtes ist, dass der *Schuldner* den realen Besitz der verpfändeten Sache *verloren*, der Gläubiger ihn zu Pfandrecht *erworben* habe. Es ist, wo das deutschrechtliche Princip rein erhalten wird, nicht genügend, dass etwa der Schuldner im Namen des Gläubigers den Besitz fortsetze. Wird die Sache jenem zu realem Besitz anvertraut, so ist sie eben nicht zu Pfand gegeben. Nur insofern kann der Gläubiger an Sachen, die in der Wohnung oder in dem Magazin des Schuldners zurückgeblieben sind, ein Faust-

---

auf einen gewissen Inhaber ausgestellten Urkunden gültig verpfändet werden. §. 288. Sollen Activforderungen, über welche kein Instrument vorhanden ist, verpfändet werden, so ist die Bekanntmachung an den Schuldner derselben dazu nothwendig.

6. Entw. des *Zürcher* Ges. §. 1166. Das Faustpfand lässt sich auch auf Forderungen ausdehnen, und zwar a) bei Papieren auf den Inhaber durch blosse Besitzesübergabe des Schuldscheines, b) bei andern Forderungen, die an eine Urkunde geknüpft sind, wie bei Schuldbriefen oder Wechseln, durch eine dem Verkehr mit solchen Urkunden entsprechende Uebertragung. §. 1167. Soll ein Faustpfand auch an solchen Urkunden bestellt werden, welche nicht an den Besitz einer Urkunde gebunden sind, — so bedarf es — einer Anzeige — an den Schuldner.

7. K. *Ludwigs* R. b. (*Heumann*, S. 113.) Antwurt

pfand haben, als dieselben in einem Verschlusse aufbewahrt sind, zu welchem er, und nicht der Schuldner den Schlüssel hat, denn da ist der unmittelbare reale Besitz doch bei jenem.

4. Die Sache kann nicht bloss von dem *Eigenthümer* selbst gültig zu Pfand gegeben werden, sondern — insoweit die Lehre vom anvertrauten Gute zur Anwendung kommt — auch von dem *Nichteigenthümer,* welchem jener sie zu realem Besitz anvertraut hatte, z. B. dem Depositar oder Commodatar. Ebenso ist sie in der Hand des Gläubigers wieder *anvertrautes Gut.* (§. 73.)

5. Die Sicherheit des Gläubigers liegt noch vornehmlich in dem *Besitz.* Er ist daher nicht genöthigt, das Pfand herauszugeben, ohne befriedigt worden zu sein, auch nicht einem *privilegirten Gläubiger* gegenüber, auch nicht einem andern, z. B. pfandbrieflich versicherten Pfandgläubiger gegenüber,

---

man einem pfant, das varnte hab ist, — der sol er sich unterwinden — und haimen in sin gewalt; tät er des nicht und lies jenem, der ims geantwurt hat, der mag sich derselben pfant mit dem recht wol unterwinden.

8. *Preussisches* Landr. I. 20. §. 105. Wird die Sache in der Naturalgewahrsam des Schuldners gelassen oder dahin zurückgegeben, damit er sie im Namen des Gläubigers besitzen solle, so ist kein Pfandrecht vorhanden.

9. *Loisel* Inst. Cout. III. 7. 5. Meubles n'ont point de Suite par Hypothèque, quand ils sont hors la Possession du Débiteur.

10. *Preussisches* Landr. I. 20. §. 116. Durch ein gehörig bestelltes Pfandrecht erlangt der Gläubiger die Befugniss, das Pfand so lange in Besitz und Gewahrsam zu behalten, bis der Hauptverbindlichkeit — eine Genüge geschehen ist.

auch nicht im Concurse des Schuldners zu Gunsten der Masse.

6. Das Pfandrecht geht unter sowohl durch *Tilgung* der *Schuld* als durch den — wenn auch zufälligen — *Verlust* des *Besitzes* von Seite des Gläubigers, insofern er diesen nicht wieder herzustellen vermag. Der Untergang des Pfandes in dem Gewahrsam des Schuldners zieht aber heutzutage nicht mehr den Verlust der Forderung nach sich; wohl aber haftet der Gläubiger dem Eigenthümer für den Ersatz, wenn er nicht seine Unschuld bescheinigen kann.

7. Die *Realisirung* des Pfandrechts geschieht regelmässig durch gerichtliche Versilberung der Pfänder.

8. Die *Selbstpfändung* kommt noch vor:

a) wenn *fremdes Vieh* auf einem Grundstücke, wohin es nicht gehört, *Schaden* anrichtet;

b) wenn eine *Person* auf fremdem (ländlichem) Boden Schaden verursacht, z. B. durch Reiten

---

11. Entw. des *Zürcher* Ges. §. 1170. Das Faustpfand geht auch, wenn es später entstanden ist, einer ältern im Pfandbuch errichteten blossen Pfandverschreibung vor, es wäre denn, dass der Erwerber desselben von der Existenz der letztern Kenntnis gehabt hätte.

12. *Oesterreichisches* Ges. §. 1321. Wer auf seinem Grund und Boden fremdes Vieh antrifft, ist desswegen noch nicht berechtigt es zu tödten. Er kann es — verjagen oder wenn er dadurch Schaden gelitten hat, das Recht der Privatpfändung über so viele Stücke üben, als zu seiner Entschädigung hinreicht. Doch muss er binnen 8 Tagen sich mit dem Eigenthümer abfinden oder seine Klage vor den Richter bringen, widrigenfalls aber das gepfändete Vieh zurückstellen. S. 1322. Das gepfändete Vieh muss auch zurück gestellt werden, wenn der Eigenthümer eine andere angemessene Sicherheit leistet.

über angepflanztes Land, oder die Ruhe des Besitzes ungebührlich stört.

Der beschädigte oder bedrohte *Grundbesitzer* darf im ersten Falle das Vieh vorläufig ergreifen und pfänden (sog. *Viehforst*), in den beiden letzten die Person zur Pfandgabe anhalten. Die Pfändung muss aber *auf frischer That* ausgeübt und darf nur *innerhalb der Gränzen* des verletzten Grundbesitzers und auch da nur mit möglichster Schonung des Gepfändeten und nicht im Uebermass vorgenommen werden. Von der geschehenen Pfändung ist überdem dem Gepfändeten ohne Verzug Anzeige zu machen und ihm Gelegenheit zu geben, die Pfänder durch Vergütung des Schadens oder Genugthuung für die Besitzstörung (Bezahlung des sog. *Pfandgeldes* als einer Privatbusse) wieder zu lösen. Manche Particularrechte fordern auch Anzeige an die Ortsobrigkeit und Ablieferung der Pfänder an diese.

Die Vortheile dieser Pfändung sind:

---

13. *Preussisches* Landr. I. 14. §. 419. Die Pfändung darf nur auf frischer That, nachdem die Beschädigung oder Störung erfolgt ist, geschehen. §. 431. Der Pfänder muss die geschehene Pfändung den Gerichten des Ortes sofort anzeigen und die gepfändeten Stücke denselben zur Verwahrung abliefern.

14. L. *Bajuv.* XIII. 12. — sed recludat eum donec domino ejus ostendat damnum, et aliqui de vicinis hoc videant, et designant locum, qui læsus est.

15. *Bayrisches* Landr. II. 8. §. 24. — muss der Pignorat inner drei Tagen nach dem richterlichen Ausspruche das Pfand lösen oder es wird solches — verkauft. Man ist ferner nicht schuldig, mit dem Verkaufe so lange zu warten, bis das Pfand durch die Schaden und Gerichtskosten absumirt ist.

a) *Erleichterung* des *Beweises* für den Schaden oder die Besitzstörung und dem zufolge für den Anspruch des Pfänders auf *Entschädigung* und *Busse.* Aus der Pfändung nämlich wird auf die Veranlassung derselben (Schädigung, Besitzstörung) geschlossen; der Umfang des Schadens aber ist noch besonders nachzuweisen.

b) *Sicherheit* für die *Befriedigung* des Pfänders: in dem ältern Recht weniger betont, als die obige Folge für den Beweis, im neuern Rechte die Hauptwirkung. Der Gläubiger ist nicht schuldig, das Pfand herauszugeben, wenn ihm nicht für seine Ansprüche (die Fütterungskosten für das gepfändete Vieh inbegriffen) Zahlung oder mindestens zureichende Sicherheit geleistet worden, und kann, wenn etwa der Eigenthümer der gepfändeten Thiere nicht gefunden oder von demselben keine Befriedigung erhalten wird, Versilberung fordern, und aus dem Erlöse sich bezahlt machen.

Gegen *unrechtmässige Pfändung* steht hinwieder dem dadurch verletzten Berechtigten (Eigenthümer) die sogn. *Spolienklage* zu.

* *Renaud,* über das Pfandrecht an Mobilien in der krit. Zeitschr. v. *Mittermaier* XXI. S. 3 ff. und S. 312 ff. *Wilda,* in d. Zeitschr. f. D. R. I. S. 259 ff.

Zwölftes Capitel.

Von der Leihe ländlicher Grundstücke.

§. 104.

I. Natur der Leihe.

Die deutsche Rechtssprache fasst in den Ausdruck *leihen* mancherlei Rechtsgeschäfte zusammen, die hinwieder eine besondere Bezeichnung und juristische Behandlung erfordern. Im allgemeinen versteht sie unter leihen *jede Ueberlassung* einer Sache von Seite des Berechtigten an einen Andern nicht zu vollem eigenem Rechte des Letzteren, aber zu *Besitz* und *Gebrauch.* Der Lehnsherr leiht das Lehngut dem Vasallen, der Dynast das Hofgut dem Dienstmann zu Hofrecht, der Grundherr das Bauerngut dem Zinsmann oder dem Grundholden zu bäuerlichem Besitz: und analog wird sogar eine bewegliche Sache einem andern (dem Commodatar) zum Gebrauche geliehen. Wir reden aber hier nur von der *Leihe* an ländlichen Grundstücken und sehen dabei von dem eigentlichen Lehen- und Dienstrechte ab. Auch in solcher Beschränkung ist der Begriff noch weit genug, um verschiedenartige Institute, die indessen unter einander verwandt sind, zu umspannen. Es wird dabei vorausgesetzt, dass der *Leiher* der *Vollberechtigte* (in der Regel der *Eigenthümer)* *sei* und *bleibe,* und dass der *Beliehene* nur ein *abgeleitetes Recht* des *Besitzes* und *Genusses* erhalte, aber allerdings im Sinne des deutschen Rechts nicht bloss eine persönliche Forderung gegen den Leiher, sondern ein *dingliches Besitz*- und *Nutzungsrecht* an

dem Gute. Hat sich sogar die römische Jurisprudenz, welche anfangs die obligatorische Natur der locatio conductio allein betonte, doch in der *spätern Zeit* dazu verstanden, ein dingliches Recht des Emphyteuta anzuerkennen, und in dem Colonat überdem weitere dingliche Beziehungen des Colonen zum Boden zugelassen, so kann der deutschen Rechtswissenschaft um so eher verstattet werden, die von jeher in den germanischen Leihen in weit grösserem Umfange anerkannte Dinglichkeit auch ferner zu schützen. Es ist ein gesunder Gedanke, wenn selbst der deutsche einfache Pächter sich voraus in einer engen *dinglichen Beziehung* zu dem gepachteten Gute denkt, das seiner Sorge und Wirthschaft anvertraut und seiner Nutzung überlassen ist, und es darf dieses natürliche Band nicht gelöst werden um des persönlichen Bandes willen, welches daneben den Verpächter und Pächter als Gläubiger und Schuldner verbindet. Hat das römische Recht zuerst ausschliesslich, dann vorzugsweise das letztere beachtet, so ist das ein Fortschritt der Rechtsbildung, wenn nun das deutsche Recht hauptsächlich das erstere hervorhebt.

Die Arten der Bauerleihen waren im Mittelalter überaus mannichfaltig und sind es zum Theil noch, obwohl nun manche Formen in Folge der Aufhebung der Leibeigenschaft und der Auflösung der Gutsherrschaft antiquirt sind. Dem Herkommen und der Landessitte gebührt hier ein grosser Einfluss, und von jeher haben die Bauern zäher als andere Stände dieselben bewahrt. Daneben kann auch der freie Vertrag im Einzelnen mancherlei Modificationen rechtfertigen, und so wird der Wechsel der Erschei-

nungen noch vermehrt. Wir müssen uns daher hier beschränken, einige *Hauptformen* gewissermassen als Typen auszuzeichnen und in ihren Grundzügen darzustellen. Diese sind:

a) die eigentliche Erbpacht } Erbleihe,
b) das Meyerrecht }
c) die Herrengunst }
d) das Leibrecht } Nicht erbliche Leihe.
e) die Zeitpacht }

Früher gab es wohl auch, obwohl nicht sehr häufig *Bauerlehen* im engern Sinn *(feudastra, Beutellehen)*, welche durch eine Ausdehnung des Lehenrechts über seine natürlichen Gränzen den Lehen ähnlich gedacht wurden. Dem Lehenbauer wurde dann ein Nutzeigenthum zugeschrieben, welches nun mit dem Verfall der Lehensherrschaft zu vollem Eigenthum erwachsen ist. Man darf indessen aus dem auf Bauergüter angewendeten Ausdrucke: »*Lehen, Lehenmann*« durchaus nicht auf jene Lehensform schliessen; sehr oft wird damit nur die gewohnte *Leihe* gemeint.

* *Homeyer*, Syst. d. Lehnr. Ssp. III. S. 269 ff.

§. 105.

II. Erbleihe.

1. Erbpacht.

1. Das *hofrechtliche Erbe*, zu welchem während des Mittelalters der ursprünglich ganz auf der Gnade des Herrn beruhende Besitz der hofhörigen Bauern allmählich erstarkt ist, hat nun regelmässig die Natur des *landrechtlichen Eigens* angenommen und fällt somit nicht mehr unter den Gesichtspunkt der Erbleihe.

2. Mit der römischen *Emphyteuse* ist die deutschrechtliche *Erbleihe* nahe verwandt, unterscheidet sich aber von derselben nicht allein darin, dass sie auf anderm Boden und in anderer Zeit erwachsen ist, sondern auch durch mancherlei Eigenthümlichkeiten. Die wichtigsten sind:

a) die Emphyteuse entsteht durch Vertrag, Vermächtniss, Ersitzung; die deutsche Erbleihe regelmässig nur früher durch hofgerichtliche oder später durch *briefliche Verleihung, Verbriefung.* Die Uebergabe des Besitzes ist nicht erforderlich.

b) Dem Emphyteuta schrieben die Glossatoren und die ihnen folgenden Juristen — freilich unrömisch — Nutzeigenthum zu, und so wurde denn auch die Emphyteuse, wo sie in Deutschland nach römischem Rechte bestellt ward, im Leben betrachtet, und darf daher auch jetzt, wo das früher so geschehen ist, nicht zum Nachtheil des Emphyteuta anders behandelt werden. Bei der deutschen *Erbpacht* dagegen ist man sich fortwährend bewusst geblieben, dass der Erbpächter nicht der Eigenthümer auch nicht ein Nutzeigenthümer sei, während das *deutsche Erbe* der Grundholden fast allenthalben zu Nutzeigenthum geworden ist.

c) Die Emphyteuse gehört im Tode des Emphy-

---

1. Erk. des O.-App.-G. *Lübeck.* (*Seufferts* Archiv V. 46.) Es ist eine ausgemachte Regel des deutschen Rechtes, dass Eigenthumsrechte und Rechte an verliehenen Gütern bloss durch die Verlassung und den Act der Verleihung, sowie bei Lehengütern durch die Investitur er-

teuta zu dessen gesammter Verlassenschaft und geht entweder nach universellem Erbrecht auf die jeweiligen Erben oder in Folge eines Vermächtnisses auf den Honorirten über, die deutsche Erbleihe dagegen begründet regelmässig eine Singularsuccession innerhalb der Familie.

d) Das *römische Laudemium* ist auf 2 Procent des Werthes der Emphyteuse normirt, der deutsche *Ehrschatz (Handlohn, Lehnwaare)* dagegen sehr mannichfaltig bestimmt, fällt zuweilen auch ganz weg.

e) Eigenthümlich dem deutschen Rechte waren die *politischen* Rechte welche dem Grundherrn zustanden zumal in der Gerichts- und in der Gemeindeverfassung. Diese Seite des Gegensatzes ist in unserer Zeit freilich zu grossem Theile wieder in den Hintergrund getreten.

Ob nun im einzelnen Falle Emphyteuse oder Erbleihe gemeint sei, kann nur aus der Geschichte der Güter und den besondern Umständen ersehen werden. Dass die Bezeichnung Emphyteusis gewählt worden, ist nicht entscheidend, denn sehr oft haben sich deutsche Rechtsverhältnisse römische Namen von den Schreibern gefallen lassen müssen, ohne desshalb die römische Natur anzunehmen.

3. Auch die deutschen Erbleihen sind sehr mannichfaltig ausgebildet worden. Die *eigentliche Erbpacht* unterscheidet sich von dem *Erbrecht* oder

---

worben werden, ohne dass hiezu eine Ueberlieferung des Besitzes hinzuzukommen braucht.

2. *Preussisches* Landr. I. 18. §. 696. Dem Erbzinsmanne gebühren alle Rechte des nutzbaren Eigenthümers.

Erbzinsrecht dadurch, dass in diesem das dingliche Recht des Bauern bis zum Nutzeigenthum zuletzt zum vollen Eigenthum erweitert worden, jene aber nur ein *dingliches Nutzungsrecht* begründet und von dem eigentlichen *Meyergute* dadurch, dass in diesem die Rücksicht auf das Recht und die Pflicht des Meyers zur *Bewirthschaftung* des Gutes eigenthümliche Grundsätze erzeugt hat, welche der gewöhnlichen Erbpacht nicht angehören. Indessen ist in manchen Ländern wie in Oesterreich auch das Recht des Erbpächters als Nutzeigenthum aufgefasst und der Unterschied von dem Erbzinsgut dann so bestimmt worden, dass in jenem die Leistungen des Erbpächters noch als Gegenwerth seiner Nutzungen, in diesem die des Zinsmanns wesentlich nur als Anerkennung des Obereigenthums anzusehen seien.

4. Die Erbpacht entsteht durch *schriftlichen Vertrag* des *Gutsherrn* mit dem *Erbpächter (Colonen)*; nach dem ausgebildeten System der Grundbücher wird das dingliche Recht erst durch die Eintragung in diese erworben. In Ermanglung der *Leihbriefe* oder zur *Erklärung* oder *Ergänzung* ihres Inhaltes ist vorzüglich das *Herkommen* zu beachten. Dem Leihebrief, den der Gutsherr ausstellt, entspricht dann oft der *Revers*- oder *Wiederbrief* des Colonen. Auch *alte Sal-*, *Erbzins-*, *Lagerbücher, Urbarien,* denen, wenn nicht ausnahmsweise besondere Gründe dagegen streiten, Glaubwürdigkeit zu-

---

3. *Oesterreichisches* Ges. §. 1122. Der Vertrag, wodurch jemanden das Nutzeigenthum eines Gutes unter der Bedingung überlassen wird, dass er die jährlichen Nutzungen mit einer jährlichen im Verhältniss zu dem Ertrage bestimmten Abgabe in Geld, in Früchten oder auch in ver-

zuschreiben ist (Beispiele in *Seuffert's* Archiv I. 290. 291. V. 77.), enthalten oft nähere Bestimmungen.

5. Der Colone hat das Recht, das *Gut* sammt *Zubehörde* (auch dem Antheil an den Gemeindenutzungen) in vollem Umfange, einem Eigenthümer ähnlich, zu *benutzen.* Die natürlichen Früchte fallen ihm zu mit der Trennung. Der materielle Genuss des Eigenthums wird so von ihm fast ganz aufgezehrt; doch äussert sich dieses zuweilen noch in einigen dem Gutsherrn vorbehaltenen Nutzungen, z. B. dem Jagdrecht, der Schäferei, dem Anspruch auf sog. Nutzholz (Hartholz), zuweilen auch Bauholz im Wald, dem Fund von Schätzen und dgln.

6. Er ist berechtigt, das Gut in eigenem Interesse zu *bewirthschaften*, und darf auch die *Cultur* nach seinem Ermessen *ändern,* aber zugleich ist er verpflichtet, für *gehörige Bewirthschaftung* des Gutes *auf eigene Kosten* zu sorgen. Der *Unterhalt* und sogar bei Brandunglück die *Wiederherstellung* der Wohn- und Wirthschaftsgebäude, die Herstellung der Gräben, Wege, Zäune, die erforderliche Düngung der Aecker und Wiesen u. s. f. liegen ihm ob. Obwohl er nicht im einzelnen und kleinen der Controle des Gutsherrn unterworfen ist, so darf er doch *im Ganzen* und *grossen das Gut nicht schlechter* werden lassen. Wenn aber für ordentliche Wirthschaft gesorgt ist, so ist er in der Regel, wo nicht

---

hältnissmässigen Diensten vergelten solle, heisst ein *Erbpachtsvertrag.* §. 1123. Wird eine geringe Abgabe von dem Besitzer nur zur Anerkennung des Grundeigenthumes geleistet, so heist der Grund ein *Erbzinsgut,* und der darüber errichtete Vertrag ein *Erbzinsvertrag.*

das Herkommen die Erbpacht dem Meyerverhältniss ähnlich ausgebildet hat oder die Leihbriefe anders bestimmen, nicht verhindert die Anbauung an andere Pächter zu überlassen.

7. Dagegen hat der Erbpächter an den Gutsherrn die herkömmlichen oder ausbedungenen *Zinse, Zehnten* und andere Lasten zu entrichten. Nach älterem Rechte hatten dieselben gewöhnlich die Natur von Reallasten; der neueren Entwicklung entspricht eher die Auffassung derselben als einer obligatorischen Schuld des Erbpächters. Früher bestanden sie auch häufiger in Naturalleistungen, heute regelmässig in Geldzinsen. Die *Zeit* der Entrichtung des *Erbpachtzinses (Canon)* wird durch das Herkommen oder den Vertrag bestimmt, und Nichtbeachtung des Termins versetzt den Colonen in Verzug. Insofern derselbe nicht als blosse Anerkennung des gutsherrlichen Rechtes, sondern — was in der Regel der Fall sein wird — als Gegenleistung für den Fruchtgenuss zu betrachten ist, so berechtigen schwere Unglücksfälle welche das Gut betreffen und den Fruchtgenuss aufheben oder wesentlich beeinträchtigen, z. B. feindliche Verwüstung, Ueberschwemmung, Hagelschlag, den Colonen, einen *billigen Nachlass* an dem betreffenden Jahreszinse anzusprechen.

8. Die *Verpfändung* oder *Veräusserung* des Erbpachtgutes darf von dem Erbpächter nur *mit Zustimmung* des Gutsherrn vorgenommen werden.

---

4. *Oesterreichisches* Ges. §. 1133. Wenn ein Erbpächter durch Ueberschwemmung, Krieg oder Seuchen sein Pachtgut zu benützen verhindert worden ist, so muss demselben für die Zeit der vermissten Benützung ein angemesse-

Die erstere kann der Gutsherr allemal hindern, wenn nicht etwa aussergewöhnliche Verwendungen für das Gut, die nicht anders aufgebracht und doch nicht entbehrt werden können, dieselbe nöthig machen, z. B. bei Hauptbauten, die letztere nur, wenn die Gefahr droht, dass der Erwerber ausser Stande sei, das Gut gehörig zu bewirthschaften. Das im römischen Rechte dem Gutsherrn gewährte Vorkaufsrecht versteht sich nach deutschem Rechte nicht von selbst, obwohl auch in diesem ähnliche Grundsätze hie und da durch die Gewohnheit eingeführt oder ausdrücklich verabredet worden sind.

Für die Schulden, die er macht, und die nicht ausnahmsweise auf das Gut gelegt *(Gutsschulden)* sind, haftet der Erbpächter persönlich und zunächst mit seiner *eigenen Habe* (dem sog. *Allodialvermögen).* Ist er aber ausser Stande, dieselben damit zu bezahlen, so wird nach dem eigentlichen Erbpachtsystem auch sein Recht an dem *Gute* der *Vergantung* unterworfen, und es tritt dann der Käufer als neuer Erbpächter an seine Statt. Anders dagegen ist es nach dem System der *Meyergüter* (§. 106. 4.), aber nach Landesgewohnheit auch bei Gütern, die im übrigen den gewöhnlichen Erbpachtgütern gleichstehen.

9. Die *Vererbung* dieser Güter war im Sinne des deutschen Rechts früher immer nur als *Singularsuccession der Familie des jeweiligen Erbpächters* verstanden; starb dieser ohne Erben, so fiel das Gut,

---

ner Erlass vom Zinse gestattet werden. §. 1134. Ein Erbzinsmann hat auf einen ähnlichen Erlass keinen Anspruch. Er muss, so lange ein Theil des Erbzinsgutes vorhanden ist, den festgesetzten Erbzins voll entrichten.

dem Gutsherrn wieder anheim, der aber nach dem Hofrecht oft gehalten war, dasselbe wieder in Form der Erbleihe einem neuen Colonen zu geben. Die Einwirkung des römischen Rechts hat aber in manchen Ländern für die Erbpacht die Aenderung zur Folge gehabt, dass man anfing, das Recht des Colonen an dem Gut als von seiner Verlassenschaft umfasst zu denken und auch letztwillige Dispositionen durch Erbeinsetzung oder Vermächtniss darauf zu beziehen und anzuerkennen.

* *Kreittmayr*, Anm. zum Cod. Max. Th. IV. Cap. VII. *Danz*, D. Priv. §. 517.

§. 106.

2. Meyerrecht.

1. Eine eigenthümliche Ausbildung hat die Erbleihe in dem Institute der *Meyergüter* erlangt, welches vorzüglich in Westphalen allgemeine in andern deutschen Gegenden aber sporadische Anerkennung gefunden hat, und in neuerer Zeit sorgfältiger als die andern Formen der Erbpacht erforscht und dargestellt worden ist.

Im Grossen sind die Meyergüter ein Werk der Geschichte, an der Jahrhunderte gearbeitet haben: und wenn ausnahmsweise noch neue entstehen, so ist das nur Nachbildung eines vorgefundenen bäuerlichen Rechtszustandes. Im Mittelalter waren die Meyer meist eigene oder mindestens hofhörige Leute und die bäuerliche Verfassung und Gerichtsbarkeit ruhte zu grossem Theile auf dieser Einrichtung. Die Aufhebung der Eigenschaft und die Umgestaltung der Verfassung in neuerer Zeit haben daher auch wichtige Folgen gehabt für die neue Ordnung

der Meyergüter; aber keineswegs ist die Auflösung des ganzen Institutes eine nothwendige Wirkung jener Veränderung: dasselbe kann auch als ein Institut des freien Bauernrechtes noch fortbestehen.

Das *Meyergut* (die *Stätte*, der *Hof*, *Meyerhof)* ist eine *vollständige bäuerliche Wirthschaft*, an die alten Hufen erinnernd, nicht etwa ein einzelnes Stück Boden. Daher ist das Meyergut regelmässig *untheilbar* und zieht eine umfassende *Zubehörde* magnetisch an. Das Gut ist »*geschlossen*« und was zur herkömmlichen Bewirthschaftung des Gutes und zu dem bäuerlichen Haushalt des Meyers gehört, wird als »*Hofgewehr*« oder »*Beschlag*«, auch wenn es aus dem freien Vermögen desselben angeschafft worden, leicht zur Zubehörde. Für die *Erhaltung* des Meyergutes sorgt das Meyerrecht; denn der wohlthätige Fortbestand der Bauernfamilie beruht darauf, und das öffentliche und Gemeinderecht hat ein Interesse daran.

2. Die *Bemeyerung* von Seite des Gutsherrn an den Meyer geschieht gewöhnlich durch Verleihung des *Meyerbriefs*, worauf der Nachfolger im Gut ein Recht hat. Indessen gibt es auch viele Meyergüter, bei welchen die Meyerbriefe nicht in Uebung gekommen sind. Meistens muss wer neu ein Meyerrecht erwirbt, dafür dem Gutsherrn den herkömlichen *Weinkauf (Ehrschatz)* bezahlen (§. 108. 1.) Ein Recht auf Bemeyerung kann aber nur haben,

---

1. *Richtst.* Lehnr. 20. §. 4. vrage — eft jemant enen tinsman hebben moge, de dat tinsgut selven nicht bearbeidet edder bekostiget, so vindme he ne moge.

2. *Bremische* Deichordn. v. 1692. Wegen der Meyer lassen wir es nach Anleitung gemeiner Rechte dabei, dass

wer *persönlich tüchtig* ist, die Wirthschaft zu führen. In dieser beständigen Rücksicht auf die *eigene Wirthschaft* des Meyers, die sein Recht und sowohl der Familie als dem Gutsherrn (beziehungsweise der Gemeinde) gegenüber seine Pflicht ist, liegt die Eigenthümlichkeit des Meyerrechts. Daher findet sich auch in den Meyerordnungen ein *Verbot* der *Verpachtung* der Stätte, mit Ausnahme entlegener Stücke, soweit eben wieder das Interesse der Wirthschaft selbst dieselbe rechtfertigt.

3. Das *Recht* des Meyers *am Gute* wird wieder verschieden betrachtet, je nach verschiedenen Entwicklungsstufen oder Landesgegenden. Die *dingliche* Natur desselben ist schon früh und allgemein anerkannt worden; aber nicht überall ist das Recht ein *eigenthümliches* und *ausgedehntes Nutzungsrecht* geblieben, sonden manchenorts bis zum *Nutzeigenthum* erweitert worden, von wo aus dann der Uebergang zu vollem Eigen nahe liegt. War früher der Berechtigte selbst als Höriger an das Gut (die Scholle) gebunden, so versteht sich, dass dieses Band nun völlig und allenthalben gelöst, und kein Meyer gehindert ist, auf sein Recht zu verzichten und das Gut zu verlassen. Es steht ihm somit das Recht der *Kündigung* zu.

4. Das Meyergut ist dem Verkehr entzogen, und daher kann der Meyer die Stätte ohne Zustim-

---

dieselben als Domini utiles ac veri fundi possessores alle und jede Deichsonera abhalten müssen.

3. *Calenberger* Meyer O. §. 7. Der Gutsherr kann weder bei neuer Besetzung eines Hofes noch sonst von denen dazu gehörenden Ländereien oder Gerechtsamen etwas, ohne

mung des Gutsherrn *weder verkaufen noch verpfänden* noch darüber durch *letzte Willensordnung* zu Gunsten eines Dritten *verfügen. Mit Einwilligung* des Gutsherrn aber kann er gültig in solcher Weise disponiren. Für die *Schulden* des Meyers kann daher, wenn dieselben nicht als Gutsschulden zu betrachten sind, das *Meyergut nicht* angegriffen noch der *Vergantung* unterworfen werden; freilich ein für die Creditverhältnisse höchst bedenkliches Herkommen, wodurch die Wohlfahrt des Gutsherrn und die Sicherheit der Colonen mehr scheinbar als wirklich gewahrt wird.

5. Fällt das Gut nach dem Aussterben der Familie des Meyers dem Gutsherrn anheim, oder machte derselbe von seinem Rechte der *Abmeyerung* Gebrauch und vertreibt den Meyer von dem Gute, so ist er nach der spätern Meyerverfassung keineswegs berechtigt, das Gut für sich zu behalten und sein Eigenthum daran in vollem Umfange wieder auszuüben. Er darf es auch nicht beliebig mit einem andern Meyergute zusammenschlagen, sondern soll das Gut neuerdings in herkömmlicher Weise an einen andern Meyer verleihen. Und während bei der eigentlichen Erbpacht es dem Gutsherrn unbedenklich zusteht, die neue Erbpacht unter beliebigen neuen Bedingungen abzuschliessen, so darf der Gutsherr dagegen dem neuen Meyer keine grösseren

---

dagegen dem Meyer, wenn solcher darin williget, mit Zuziehung der Obrigkeit, ein am Werth gleiches Aequivalent und zwar an liegenden Gründen, nicht aber im Gelde zu geben, *an sich nehmen*, oder zum Nachtheil des Meyers selbigen *neuere härtere Bedingungen*, als er zu übernehmen schuldig ist, *auflegen.*

Zinse und Lasten auferlegen, als das Herkommen gestattet. Es besteht nämlich ein öffentliches Interesse an der Erhaltnng eines soliden Meyerstandes, und es kann daher die Erhöhung auch nicht durch freien Vertrag mit dem neuen Meyer eingeführt werden. Gerade diese Beschränkung des gutsherrlichen Rechtes, welche dem Gutsherrn für alle Zukunft die eigene und freie Bewirthschaftung des Gutes unmöglich macht, hat wesentlich dazu beigetragen, das dingliche Recht des Meyers nach und nach zum Eigenthum zu steigern.

* *B. W. Pfeiffer*, das deutsche Meyerrecht. Cassel 1848, worin auch Nachweisungen über die hergehörige Litteratur.

§. 107.

III. Nicht erbliche Leihe.

Auch die nicht erbliche Leihe kommt in mancherlei Formen vor, welche alle hinwieder das gemeinsame haben, dass das deutsche Recht mehr die *dingliche* Beziehung des Beliehenen zum Gute betont, als das *persönliche* Vertragsverhältniss zwischen dem Gutsherrn und dem Beliehenen. Im übrigen entsprechen die verschiedenen Formen grossen Theils den Entwicklungsstufen, durch welche im Grossen der ursprüngliche, von der Gunst des Herrn abgeleitete Grundbesitz durchgegangen ist, bis er in neuester Zeit zu freiem Eigenthum des Bauern geworden. Das Herkommen ist daher auch hier grossen Theils massgebend. Einzelne Arten sind:

1) Auf *freien Widerruf* geliehene Güter. Sogar dieser von der Gunst des Herrn abhängige Besitz ist zu einem *dinglichen Nutzungsrecht* des Bauern er-

wachsen, welche von dem des erbrechtlichen Colonen sich hauptsächlich nur dadurch unterscheidet, dass die Fortdauer nicht gesichert ist. Wenn aber von dem Widerrufe kein Gebrauch gemacht wird, so geht auch diese »*veranleitete Freistift*« oder »*Herrengunst*«, wie sie im Bayrischen Rechte genannt wird, auf die Erben über. Die Abstiftung darf gewöhnlich nur durch rechtzeitige Kündigung auf einen bestimmten Jahrestermin (Lichtmess) geschehen.

2) Auf *Lebenszeit* des *Bauern* geliehene Güter, wie die *Schupf*- und *Fallehen* in Schwaben, die *Leibgedinge* oder *Leibrechtsgüter* in Bayern und Oesterreich, die *Todbestände* in Schwaben. Zuweilen wird auf zweifachen Leib geliehen, insbesondere auf das Leben des Bauern und seiner Ehefrau, so dass erst nach beider Tode das Gut dem Herrn heimfällt. Die Heimfälligkeit solcher Güter ist mit der Zeit zu blosser Form geworden, mit welcher nur eine Abgabe an den Herrn verbunden war für die neue Verleihung an die Erben, so dass thatsächlich diese Güter mehr und mehr die Natur von Erbleihen annahmen und dann auch wie diese zu Eigenthum der Bauern wurden.

3) Verwandt sind die sogenannten *Neustiftgüter*, die auf *Lebenszeit* des *Gutsherrn* verliehen werden, mit dem Tode des Bauern dagegen auf dessen Erben übergehen.

4) Für die Leihe auf *bestimmte Pachtzeit* kommt eher die Lehre von der Pacht zur Anwendung, obwohl auch da das deutsche Recht dem Pächter ein dingliches Recht und den entsprechenden Besitz an dem Pachtgute zuzuschreiben geneigt ist.

§. 108.

IV. Rechte des Gutsherrn.

Wie die Rechte der beliehenen Bauern während des spätern Mittelalters immer fester geworden und in vielen Fällen bis zum Nutzeigenthum erwachsen sind, so sind im Gegentheil die ältern *Rechte der Gutsherrn* immer mehr geschwunden: die *politischen*, denn die Gutsherrn stehen nicht mehr als selbständige Gerichtsherrn im Centrum der ländlichen Gerichts- und Gemeindeverfassung, und die *privatrechtlichen*, denn es ist häufig ihr ursprüngliches Eigenthum zum Obereigenthum verdünnt worden oder ganz untergegangen, und wo es sich erhalten hat, ist es doch mancher besonderer Rechte gegen den Bauern entkleidet worden, welche früher aus mancherlei Gründen (Gerichts- und Vogteigewalt, Leibherrschaft) herkömmlich damit verbunden waren. Von der Art waren:

1) Der *Ehrschatz*, *Handlohn*, *Weinkauf*, *Lehnwaare*, *Auffahrt*, *Leibgeld*, *(laudemium)*, d. h. eine

---

1. Offnung v. *Höngg*. (*Bluntschli*, Zürch. R. G. I. 272.) Und wer der ist, dem der probst semlichü gueter lihet und der si von einem probst enphahet, der sol einem probst geben vier köpf des besten wins.

2. Offnung von *Neuheim*. (*Blumer*, R. G. d. schw. Demokr. I. 164.) Nu sin wir also herkomen, wer hie des gotzhus güter koffet, der so si empfahen von minem herren — und vererschatzen als bescheidenlich ist.

3. Offnung v. *Wellhaussen*. (*Grimm*, W. I. 252.) Und wer ob keiner den zins auf sant Martinitag nicht gäb den sol man darumb — mit des hofs W. gerichten fürnemmen und treiben, bis ihm genug geschicht —, wer aber sach, das

Abgabe, welche der neu Beliehene oder auf das Gut auffahrende Bauer, zuweilen auch die einheirathende Bäurin an den Herrn zu entrichten hatte, damit dessen Herrschaft zu *ehren* und den Eintritt in den gutsherrlichen Verband zu *bestätigen*, oder auch als *Vergeltung* für die Verleihung. Beiderlei Auffassungen kommen vor, wie denn überhaupt die Mannichfaltigkeit der hofrechtlichen Bestimmungen von jeher auch in Beziehung auf die Bedingungen, unter denen der Ehrschatz bezahlt werden musste, als in Bezug auf die Art und Grösse desselben gross war. Ob derselbe und wie er gelte, ist nur historisch zu ermitteln. Diese Last steht allerdings in Verbindung mit dem Bauergute, die einzelne Leistung aber ist eine *Schuld* der *Person*, welche Nutzungsrechte an dem Gute erwirbt und geht daher, wenn sie nicht entrichtet worden, *nicht* auf den *Nachfolger* im Gute über. Wo das Nutzungsrecht bis zum Nutzeigenthum ausgedehnt ist, versteht sich heutzutage die *Ablösbarkeit* dieser Verpflichtung.

2) Zur Sicherung für seine Forderung des *Zinses* hatte der Gutsherr früher das Recht der *Selbst-*

---

ungewächs, hagel, frost, reiffen, krieg in fiel — so sol man beiten bis uf den anderen blumen, vnd von dem anderen blumen (ob solches aber wer) bis auf den dritten, und auf den driten so mag ein herr von Auw — die scheur beschliessen und schniter und schmid — vorab ausrichten, — und was ihm daran geprässt, darum sol er ihm anzugreifen und zu nöthigen haben, an allen sinen ligenden und fahrenden gütern.

4. Weisth. zu *Tavern.* (*Grimm*, W. II. 265.) Wenn einer — sein zinss nicht ausricht, mag der grundherr das gut angreifen, einem andern ansetzen und es 101 jahr — unverlustig halten. (Vgl. *Grimm*, II. 315.)

pfändung des Schuldners auf dem Gute (§. 101. 3.) welches nun wieder veraltet ist. Ueberdem diente das Recht der *Abmeyerung* zum Schutz der gutsherrlichen Rechte, früher mehr so, dass der Herr sich selber Recht schaffte, jetzt wenn es überhaupt noch fortbesteht, nach vorherigem unparteiischem Processverfahren. Die Bedingungen der Abmeyerung sind verschieden je nach der Art der Leihe:

a) bei der *Erbpacht* finden sich häufig ähnliche oder die nämlichen Gründe anerkannt, an welche das römische Recht die Privation der Emphyteuse knüpft, am häufigsten Nichtleistung der schuldigen Abgaben an den Gutsherrn während längerer Zeit (nicht gerade 2 oder 3 Jahre).

b) Bei den eigentlichen *Meyergütern* kommt regelmässig die Rücksicht auf *persönliche Untüchtigkeit* des Meyers hinzu, so dass der liederliche Meyer auch dann entfernt werden kann, wenn noch keine objective Verschlechtesung des Guts erfahren worden, noch die Zinse im Rückstand geblieben sind.

c) Bei der *nicht erblichen Leihe* kommen regelmässig vor, Verschlechterung des Guts und Nichtzahlung des Zinses.

Digitized by Google